بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على خير خلقه أجمعين محمد وآله الطاهرين المعصومين ورضي الله عن [illegible] أجمعين [illegible]

كتاب المتاجر

وفيه مقاصد هذا أحد أقسام الفقه [illegible] أقسام أربعة عبادات

وعقود وإيقاعات وأحكام [illegible]

[illegible]

[illegible]

فيجب والا فلا كذا في [illegible] وكان ذلك يجب ان ينقسم الى الاقسام الثلاثة اذ لا فرق بين هذا وبين الكسب [illegible] من ان يرجع الى اقسام التجارة
فانه لا يجد بالنوع الخاص منها او كالعام فالاقسام اربعة الاول ما يجب فيه المعنى [illegible] فيجب ان يكون فرضا لطلب الربح ما هو واجب
عينا او نحو ذلك اذا احتاج اليه لاداء حق [illegible] لانه فرض لطلب الربح وغيرها كالادوية والاستغناء والتجمل [illegible]
ونحو الثاني ان يراد بها معنى المعنى كما صرح به [illegible] فيكون فيه التخيير بين [illegible] بالمطلق ما يجب عينا متعينا على
التخيير اذا احتاج اليه وكذا ما لا يكون استغناء وتجملا بها ونحو ذلك [illegible] بالمطلق وان تعين وجوب
كما لا اولى ان يقال [illegible] بان لا يكون مخيرا بين وجوه الاكتساب لاستغناء والتجمل [illegible] الثالث ان يراد
بالنوع الخاص والثاني المعنى العام فيكون مخيرا وان [illegible] العكس فلا يجب الا [illegible] فالاجماع على
ما قلناه [illegible] ويحصل [illegible] من ذلك الاقسام [illegible] وان الاقسام الخاص منها
منها ما لا يكون [illegible] يجب مثل التخيير [illegible] ما يدفع به الحاجة لا انه لا
لم يكن عنده ما يدفع به الحاجة ولو وجد في تحصيل [illegible] بالمعنى [illegible] يكون [illegible] واجبا [illegible]
الواجب [illegible] بالاستدلال [illegible] اقسام ما يجب [illegible]
[illegible]
[illegible] لذاته لا انه يكون [illegible] ولا له ذلك [illegible]
الشارح كذلك [illegible] في الدنيا [illegible]
لا ارث [illegible] في البيع [illegible] على نفقته وعقله
فيكون المراد [illegible] الا انه [illegible] المحل [illegible] قوله
في البيع ان [illegible] كرامة البيت وكرامة [illegible] والغصب والخيانة [illegible]

قوله وصدقة وهو ما يقصد به التوسعة على العيال او نفع المحتاج مع حصول [illegible] الحاجة [illegible] التقصد
ان يكون [illegible] في نفسه مستحبا [illegible] الشارح [illegible] الاكتساب [illegible]
[illegible] ان التقييد [illegible] التجارة [illegible] بها [illegible]
وذلك [illegible] النفع [illegible] المحتاج [illegible]
كذلك [illegible] لاجل [illegible] فانه يقع [illegible]
[illegible] الا [illegible] المستحب [illegible]
[illegible]
الواجب [illegible] **قوله** ومباح وهو ما يقصد به الزيادة في المال [illegible]
وهو [illegible] الزيادة في المال [illegible]
[illegible]
[illegible]
بالنية [illegible]
[illegible]

الاكتساب

بالاكتساب [illegible] او منزلة [illegible] الواجبات او المستحبات [illegible]
[illegible] العقل [illegible]
[illegible] الاكتساب [illegible]
ما يجب **قوله** ومكروه وهو ما [illegible] فانه [illegible]
فيه [illegible]
عنده [illegible] بالعقل [illegible]
[illegible]
[illegible]
متعلقا بالمعارضة [illegible]
قوله كالتصدق [illegible]
[illegible]
ما [illegible] **قوله** وبيع [illegible]
[illegible] **قوله** والطعام [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **قوله** والرفو [illegible]
[illegible]
[illegible] **قوله** واتخاذ [illegible]
ولعل [illegible] **قوله** والحياكة والنساجة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **قوله** والحجامة [illegible]
[illegible]
[illegible]

المذكور في التجنيس في بعض طرقه عن معونة [illegible] عليه [illegible] الخاتم [illegible]

[illegible] الذهب [illegible] لا يكره [illegible] الكراهية [illegible]

[illegible] الخاتم [illegible] الكراهية [illegible] الصبي [illegible] التحريم [illegible]

[illegible] الذهب [illegible] الحرير [illegible]

قوله [illegible] والقابلة [illegible]

[illegible] الكراهية [illegible]

قوله واجرة [illegible] قوله [illegible]

[illegible]

قوله [illegible] قوله [illegible] قوله [illegible] بالذهب [illegible]

[illegible]

شتا

شتا الى الحامل [illegible] الذهب فانه [illegible]

على الكراهية [illegible] قوله [illegible] وكذا [illegible]

[illegible] الدنيا [illegible]

[illegible] قوله [illegible]

[illegible] قوله [illegible]

[illegible] الحرير [illegible] قوله [illegible] الكراهية [illegible]

[illegible] قوله [illegible] قوله [illegible]

[illegible] قوله [illegible] والحرير [illegible]

[illegible] قوله [illegible]

[illegible] قوله [illegible]

[illegible]

في كتابه التعريف [illegible] الكفار [illegible] ويكون [illegible]

[illegible] قوله [illegible]

[illegible] قوله والحشو وهو ما يشتمل على [illegible]

[illegible] بنفسه [illegible]

[illegible] قوله وهو [illegible] كل شيء لا يقبل الطهارة [illegible]

[illegible] أهل اللغة [illegible]

[illegible] لا يقبل الطهارة [illegible] النجاسة [illegible]

النجاسة وهو [illegible]

الطهارة وأما ما يقبل الطهارة [illegible]

[illegible] ذلك [illegible]

[illegible] العين [illegible]

[illegible]

العين من الحيوان [illegible]

[illegible]

جواز

[illegible] جواز بيعها [illegible] لا يقبل الطهارة [illegible]

[illegible] الانتفاع [illegible]

[illegible] الطهارة [illegible] الخنزير [illegible]

[illegible] الانتفاع [illegible] لا يقبل [illegible]

[illegible] الإجماع [illegible] الخنزير [illegible]

[illegible] الانتفاع بالبيع [illegible]

[illegible] لا يقبل الطهارة [illegible]

[illegible] الانتفاع [illegible]

[illegible]

العرب ولعل [illegible] عليه [illegible] ولا ينكر ان [illegible] عليهم [illegible]
عليها وهذا [illegible] بالمنع من [illegible] به اذ في
ذلك كان [illegible] الاسناد [illegible] بعد ذلك [illegible] المحقق [illegible]
[illegible] النجس [illegible]
ولا غير ذلك من وجوه الانتفاع [illegible] الاستعمال [illegible]
[illegible] عليه [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] العلامة [illegible]
[illegible]
[illegible] ان [illegible] المنافع الغالبة المقصودة [illegible]
[illegible] لا تقبل التطهير [illegible]
الغالبة [illegible] لا نفع فيه [illegible]
[illegible] والاصباغ [illegible]
الصبغ [illegible] المعقولية [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] الانتفاع [illegible] المذكور
[illegible] الانتفاع [illegible]
[illegible] الانتفاع [illegible]
القاعدة [illegible]
الانتفاع [illegible]
[illegible] جامع المقاصد [illegible] ينتفع به [illegible]
[illegible] منفعة مقصودة [illegible] الثاني [illegible]
من [illegible] الثالث ان يكون [illegible] المنفعة [illegible] عدم
جواز بيعه [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] جواز البيع [illegible]
والمقصود [illegible] البيع [illegible]
[illegible] عليه [illegible]
[illegible] منفعة محللة معقولة [illegible] بالقسم الممنوع [illegible]
هذه المنفعة المحللة [illegible]
[illegible] ممنوع [illegible]
[illegible]
[illegible] بيع [illegible]

منفعة [illegible] ونفع جميع المنافع [illegible] المنفعة الغالبة المقصودة [illegible]
المعتد بها [illegible]
[illegible] المطلق [illegible]
[illegible] المنافع المقصودة الغالبة [illegible]
[illegible] السيد [illegible]
فهو منفعة نادرة [illegible] الغالب [illegible] السيد بالعذرة
[illegible] الغالب [illegible]
[illegible] منفعة [illegible]
[illegible] السيد [illegible]
اقسام [illegible]
[illegible] المنع
[illegible] المنع عن جميع [illegible]
[illegible]
عن كونه [illegible] المنع
[illegible]
[illegible] منفعة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] في
باب [illegible] البيع [illegible]
[illegible] المنفعة المقصودة [illegible]
[illegible] البيع [illegible]
[illegible] المنفعة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] المنع [illegible]
[illegible]
[illegible] فاسد

لانه ليس مما يحله الله تعالى ولا مما يجب الوفاء به [illegible] اجتماع الحرمة والحلية [illegible] والوجوب [illegible]

[illegible]

عما اختلاف في الزكاة كما سيجيء [illegible] بالعين [illegible] لان الشارع ما حرم ثمنها ولا حرمها [illegible]

قوله ونجسه سواء كانت نجاسته ذاتية كالخمر والنبيذ والفقاع [illegible]

[illegible]

[illegible]

من التنجيس [illegible] النبيذ [illegible]

قوله والميتة [illegible]

[illegible]

الذي يجوز الاستصباح بالبان الغنم المقطعة تحت السماء وصاحب [illegible] باستعماله في [illegible]

فيها في الكلام لصيقل ودلو وصوف [illegible] جواز التكسب [illegible] بالمحلل ... ما لا ...

انه قد سمعتها وفي الشاية والوسيلة والجامع فيها حكي عنه اذا اختلط اللحم المذكى بالميتة ... واللحوم جاء

منها لم يحل له اكل شيء منه وبيع على مستحل الميتة وقال [illegible] ... اصل المذهب ... فقط وفي الخبر عن

امير المؤمنين عليه السلام انه يرمي بهما جميعا وفي الكفاية ان المعروف ترك بيعه وقال المحقق ... الا قصد

بيع المذكى ... المقصود ... وضع الكتاب ... وبيع المنفصل ... ايضا ما اذا ... قصد المشتري ذلك ... الا

الايجاب والقبول ... جملة البيع ... وقال في الخلاف ... الشيخ لان ذلك ليس

بيعا بل استنقاذ لمال الغير ... ويفعله فلا ... على ان ... من نظر ... عند ... عنه ... من

ان من الملك ... ما لا يحل ... الحلبي اذا اختلط الذكي والميتة باعه ممن يستحل

الميتة والكل ... وحجت عن ... اصحابنا ... بعلمها على النقيض ... لا تشاد ... الامر

... هو ... من ... العادة ... على التميز ... ضع ... وظاهر ... يستحل الميتة

اليها ... المنع ... من خروج المختص والموقوذة والمنخنقة والمنخنقة والنطيحة وما اكل السبع ونحوها في نفسها وبها

في الجاهلية ... الميتة في الخلاف وقال ... فيها ... من ... انما كلها جميع

ولا يعدون ... من الذي ... وما ... في الحين ... احتاطها وعمل جماعة ... ما

ثم بذر من ... وليس ... الانما ذكره المحقق والمقدس ... الا ... وكذا فضل الاربعة في ...

الى الاباحة ولم يجبها ... ومن لا يجب البيع ... الحساب ... بالطريق ... انها ... نقص

فذكي ... ولا تحل ... من ... مسألة الاختلاط والعلم ... الميتة

ومسألة الاشتراط ... عند الاشتباه ... باجمعهم ... بالاجماع في الغيب

ولم يتأمل فيه ... المحقق ... في ... قوله ... والمعتقد في الارشاد ... وتقليد

وكسري ... الى ... في التحلل ... الحلال والحرمة ... والسنة ... ويكون

لخصوص ... وذلك ... الاحتمال ... الاحتمالات ... **قوله** ... والقسم

بحيث ... الاختلاط ... ولعلهما ... الا بعض ... **قوله** وقد سمعت ... شرح الارشاد

لولا المعلم والتنقيح وغيرها ... الخصوص ... بمن تحت ... الحكم ... جماعة ...

الكلام بلا تغيير ... من ... الجميع ... لا ينتفع به **قوله** وابوال ما لا يؤكل

لحمه وانما ... صريح السرائر ... والنافع ... المقنعة ... وايضا ... في الارشاد ولولا انهم

والمقنعة وكذلك ... المسالك ... والمشكل ... ومرتضى العتبة في الارشاد ... وما ... صحيح المبسوط والغنية في الارشاد وقد اطلقها وحرمها

في الابوال ... وتمنع في المقنعة والنهاية والمراسم من بيع العذرة ... ولكنها الاول الابل

وقد فهم ... الكفاية ... عذرة الانسان ... بالمنع عنها بالاولى فيكون الحكم

محلا ... المسالك ... يفهم من المبسوط وفي التذكرة ... ولا استبعاد فيه ... كما

سنة

سنة في الخلاف والتذكرة الاجماع على عدم جواز بيع ... المحقق في نهاية الاحكام الاجماع على تحريم بيع العذرة ... انما

هذا الحكم ... الى ما سلف من ... وضح المختلف فلا ... من ... في المنع عن بيع عذرة ...

مطلقا ولو كان ... ما لا يؤكل لحمه بل العذرة ... في بعض الاخبار ... بما كان ...

بالاجماع المعلوم والمنقول ... صحيح الخبر ثمن العذرة من السحت لكن ... بعض اهل اللغة انما ...

الانسان وفي خبر سماعة قال ... رجل ... ببيع العذرة فما تقول قال حرام بيعها وقال

... بيع العذرة ... عذرة ... ذلك على ... ما ...

... حيث ... بيع العذرة ... لانه ما ... العذرة ...

ما يؤكل لحمه وليس كذلك ... ما يؤكل لحمه ... بها ما صرح ... الخلاف ... فيه

الخلاف ... ما يؤكل اللحم ... ما يؤكل لحمه ... لا يجوز بيع ... ما يؤكل لحمه

... الاجماع عليه ... والمختلف ... الاحكام والمختلف

والتذكرة والتنقيح ... المقاصد ... الروضة ... البيع و

النافع والمقنعة ... في التذكرة ... المنع ... جماعة ... في التنقيح في نهاية

حيث ... بيع العذرة ... لا ينتفع ... الاول للمنع

بعدما ... الانتفاع العظيم ... ما يؤكل لحمه ... المتقدم ...

اجمعنا ... الاجماع ... من الخلاف ... عرفت ... بيع ابوال ما يؤكل

لحمه الا ... في ... والمجوز ببيع الابوال المذكورة ... الا ما ...

فيه وابن ادريس ... في المختلف والمنتهى ... المحقق الثاني في جامع المقاصد وتعليق الارشاد

والمقداد في التنقيح ... في ... والمقنعة وهو المحكي عن ...

عن المرتضى ... في ... جميع ... في جامع المقاصد والمختلف ...

في المقنعة ... في نهاية الاحكام والارشاد ... الابوال

الابل كما ... في نهاية ... البول ... الا ... ابوال البقر و ...

كالابل وان انتفع ... لا ... في ...

... ابوال ... الابوال ... للاستشفاء ... المراد

لتحريم بيعها ... ويكون ... البيع ... للاستشفاء ...

على جواز البيع ... الاستشفاء ... البيع ...

... بيع ... والتذكرة ... في نهاية الاحكام ... ولا استشفاء به

عند ... المقنعة ... المراسم ... والنافع والارشاد لا استثناء ابوال الابل في كتاب

١٢ آخر ج ٢٥ استثناء ... ما هو ... في ... التحريم

لتحريم ... للاستشفاء ... في ... والنافع ... الارشاد والمختلف

والتذكرة ... وهو ... في ... الانه ... الخباثة كما في

وجوب الستر عند ظلمة التكليف باجتنابه تخليفا منزوعا بالعلم بالخباثة بل هو مطلق ومن شانه متوقف الانشاد
قوله فيه عملا من كتب الاشتباه كما هو مستفاد من اخبار الحوضين فكلها احتمال النجس وجب الستر عند مصادفا في الاطعمة المستفادة من
تحريم الفروع الثانية التي في مجمع البرهان على بعض من القطع بالخباثة بالنسبة الى البول فتحريم جامع ذلك يلزم
تحريم البول المغرب من القطع بالخباثة بالنسبة اليها بطريق اولى وقد يشهد وجه لادلة بالنسبة الى كثرة لطهور التفوق
في سهولة الروث من البغال والخيل والحمير بالاضافة الى ابعاد الفاضح فلا جماعة طهارة الروث ونجاسة البول وبعض
والغرث في بعض الروث فتامل وفي الانتصار والسرائر والنافع وكشف الرموز وبيع الشرائع عدا ما لعله يلوح منه جواز شرب
بولها كمن لا يخفى كما عرفت من الحرج من ظاهر بعض وهنا في كشف الرموز الى التقية وفي الانتصار يدل عليه وقال
من لكل ما يؤكل لحمه فما هو غير نجس ولكن من قال بطهارته فجوز شربه والاصل فيهما في طهارته والمنع من شربه وتوجيه
الاصل وعن الجعفي تحريم ابوال الابل لعدم الثالثها ويدل الكلام في الوجبات في كلامهم في الباب انتفعا للضرورة لتسويه
الاشياء جميعها وغيرها على ما يختار بعضهم ولا مرتبة لتخصيص ابوال الابل بالذكر الا ان يراد جواز بيعها مطلقا ولو عند عدم الضرورة
واما على الجملة فقد يمكن انتقاء ارادة الاستشفاء في غيرها للضرورة خاصة ويكون الفارق جواز بيع ابوال الابل لذلك
دون غيرها فيلتمس ولا يبقى في تمام الكلام وعلى الجملة فالنافع من بيع ابوالها غير كل لحمه لا دليل لدا ومفهوم اشتا يتعلق التحليل
بالطيبات ومنطوق ما دل على تحريم الخبائث وهي تحريم ثمنه كما كذلك لقوله عليه السلام ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه
وقوله لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها … ان ليس المراد ان ما حرم من جهة حرم بيعه من كل الوجوه والا
لحرم بيع اكثر الاشياء فالمراد بيعه بقصد تلك الجهة او يكون الحلال نادرا … للنافع فارهنه الثقي
عند المحقق لا اصالة … لانها لم تحل تحريم التناول وقد ينتفع بها العين كما هو … في
او لمنع الحاجة اليه مع ترك تحريمها ايضا ولا يصح تقليد بالنجاسة لانها طاهرة فالاصح الجواز اذا تحقق فيه منفعة
انتهى قلت الا ان يقال انها منفعة نادرة كما سمعته عن نهاية الاحكام لكننا … في غير ابوال الابل فتامل هذا وعلى
القول بتحريم شرب بول ما يؤكل لحمه فمحل التحريم هو الخبث الذاتي … بالمنع اولا وجها وجهه كذلك
والا كان لكثير من … حرام … او العرق في اللبن عند الحلب واما المتنجس منها … يجوز
بيعها اجماعا كما في جامع المقاصد ونهاية النافع … الحنفية كما في نهاية الاحكام ويجوز شربه للاستشفاء …
اجماعا كما في الانتصار وكما استظهره في كشف الرموز … وعن … الجعفري … جماعة …
من الابوال التي دلت النصوص على جواز شربها من ماكول اللحم الا بول الابل وفي بعضها … جواز شرب بول البقر
والغنم اذا كان … في تمام الكلام ولا فرق فيما لا يؤكل لحمه بين ما حرم بالاصل او بالعارض
قوله والكلب والخنزير البريان … بذكر جماعة … بعضا كالشهيد في
التحرير بحرمة التكسب بهما عند علمائنا … اجماعا … وفي الخلاف الاجماع على عدم جواز بيعه وعن المنتهى الاجماع
على عدم صحته وهنا معنى وقد يلوح ذلك من الغنية … الكلب … بيعه عند علمائنا …
لا يصح بيع الخنزير ولا اجارته ولا الانتفاع به اجماعا … مضافا الى ما يسلفه من الاجماعات … المحقق
قوله واجزائهما لعله اشار بذلك الى … فانه يظهر … من …
لا يجوز بيعهما وان جاز بيع … خاص بالكلب … والخنزير … ما يكره

منه فقد عرفت الحكم في الخنزير بجميع اجزائه وخصص بجلد الكلب … من الكلب والجلد … جلد الكلب يجوز بيعها
على وجه من الوجوه … مذكورة لجلده … الخنزير … كما … سمعت ما حكي عن المقنع … كتاب
من جواز الاستقاء بجلد الخنزير … في مطاعم … استعمال شعر الخنزير …
كالمراد … ان … وجماعة بعدم الطهر … والحق … وما … عدم الفرق
بين استعماله فيما يشترط بالطهارة … في الخلاف … استعماله مطلقا … اضطر الى استعماله
ووافقه على ذلك كاشف اللثام … في الخلاف … في النهاية والسرائر
… اذا اضطر الى استعماله … اجماعا … الاضطرار …
هذا … عدم جواز استعماله مطلقا … كما هو المشهور وقد سمعت ما … في … الخبار …
… بجلده … وغيره … الطهر …
… ولا … فان … في الجلد … مطلقا …
لعدم … بالطهر … في … ما … مطلقا …
… كما عليه … وعلى عدم الدليل على … في الخلاف … بالمنع …
والجواز … فان … مطلقين …
مضافا الى ما سلف … من … تحريم الخنزير … الموضع …
بناء … مع تقييد التحريم … في الاية الشريفة باللحم … ونبه … الخنزير …
… المراد به العموم … كل ما كان من الخنزير حرام … مطلق الانتفاعات …
قوله الى الحقيقة … او عرضية كالمائعات النجسة التي لا تقبل التطهير فقد تقدم ان الحكم عام لكل نجس لا يقبل
التطهير … لا فرق في عدم جواز بيعها … لا تقبل التطهير … للانتفاع … على بعض …
… بين الاعلام … على ما …
كل نجس لا يقبل التطهير … مع عدم قبولها التطهير …
قوله … فانه لا استصباح … خاصة كما في …
… النافع … في بيع … والنجس …
… في … ان … يجوز …
على جواز بيعه … في الخلاف … الاجماع …
يجوز بيعه مطلقا … في بيع الاستصباح … كما … عن …
… في الخلاف …
فانه يصح بيعه … التقية … على ذلك … صريح في …
… في … ذكر الاستصباح من دون تقييده …
في المبسوط … كالسرائر … على التقية … وبيع …
… فالبيع … يستصبح …

على لزوم الاعلام بالنجاسة ولم يبق على اشتراط قصد الاستصباح في البيع بل لو باعه ممن يقصد الانتفاع به في غيره كان دهن القطن في
من المحرم يستعرف الخلاف فيه كما في المسالك من انه ان باعه كذلك كان خروجا عن مورد النص فيحمل باطلا وعدم المنع ظهور ذلك من
الاخبار والفتاوى بملاحظة امر كمعروف بين الى ذكر ما في الخلاف [illegible] ولعل في اجابتها بلا غائلة لان الاصل عدم جواز الانتفاع
بالنجس فيقتصر على المتيقن بل لم نجد اصلا بالنسبة الى البيع وقد صرح بعدم جواز استعماله في غير الاستصباح في المقنعة وكتاب
والمبسوط والخلاف قال في الاول جاز الاستصباح به ولا يجوز اكله ولا الانتفاع به لغير الاستصباح ثم نقل خلاف اهل الخلاف
ثم قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وظاهره ان الاجماع والاخبار على الجميع وقال في السرائر [illegible] من العلماء وتخصيص الوارد
في بيان الحاجة الاقتصار في الاستثناء على الاستصباح خاصة قلت وهو كذلك في القاسي في الانتفاع والتكسب سوى ما قابل
بالقرينة [illegible] الاقتصار في الاخبار على النص وحمل كونه هو كما في الفقيه والاسلام عنده [illegible]
كما حكم المحقق الثاني في جامع المقاصد [illegible] الى ذلك ما حكيناه فيما سلف عن الشهيد من انه في قواعده جوز اتخاذ الصابون
منه والرواية اعرض الاصحاب عنه [illegible] الاعتماد على ما ذكرت فيه [illegible] ذلك انما هو في الانتفاع
لا في البيع [illegible] لا يجوز بناء على ذلك بيع [illegible] لا يقبل التطهير لا في ظاهرهم [illegible] لا ينتفع به وقد يجاب بانه
كالقسم [illegible] وقال الاستاد من الانتفاع به في الوجه الجديد [illegible]
[illegible] الاستصباح تحت السماء العلامة وممن صرح بعدم جواز الاستصباح به تحت الظلال العلامة في المقنعة
والشيخ في كتابيه والحلي [illegible] في التحرير والقاضي [illegible] وابن ادريس والمحقق في الشرائع [illegible]
والارشاد ونهاية الاحكام [illegible] جماعة منا [illegible] قالوا يجوز الاستصباح
بما عرضه النجاسة تحت السماء خاصة [illegible] الاجماع على ذلك قال [illegible]
الاستصباح به تحت السماء [illegible] الاصحاب [illegible] الخلاف [illegible]
والشيخ في المبسوط [illegible] الاصحاب [illegible] الشهيد [illegible] موضع هذا الكلام في
الشيخ في الخلاف [illegible] الا كما روي [illegible]
اصحابنا انه يستصبح به تحت السماء [illegible] بالاجماع [illegible] بالسراج [illegible]
من جاعدم الانتفاع بالنجاسات [illegible] المطلقات ولا يلتفت الى ما في المختلف [illegible]
جماعة كالشهيد الثاني [illegible] والخراساني [illegible] في المبسوط [illegible] الكراهة [illegible] في الايضاح [illegible]
الاطلاق [illegible] القاهرة [illegible] بالاجماع
حكاه جماعة [illegible] ولا يلتفت الى ما في المختلف [illegible]
قبل اصالة [illegible] قال ذلك [illegible] الشيخ مع [illegible] عدم
[illegible] الذي ان كان [illegible]
[illegible] الاستصباح [illegible]
[illegible]
[illegible] الاستصباح تحت السماء [illegible]

يجب عنها عامر [illegible] ان المراد [illegible] في مثل ذلك [illegible]
في الوجوب [illegible] وذلك مما يحتاج اليه دهن كثير [illegible] الحاجة [illegible]
[illegible] عند العرف [illegible] الحكم [illegible] فليتأمل [illegible] الكتاب [illegible]
[illegible] لفائدة الاستصباح تحت السماء يجب اعلام المشتري بنجاسته ووافق على ذلك جماعة [illegible]
[illegible] التقييد [illegible]
قال في [illegible] بالتقييد بالمسلمين [illegible]
[illegible] الارشاد [illegible] والتنقيح [illegible]
اعلام المشتري [illegible]
[illegible] المحقق الثاني [illegible]
على تقييده بالاستصباح فان مقتضاه الاعلام [illegible] البيع [illegible]
[illegible] عدم الانتفاع [illegible] موضع اليقين [illegible] صحة البيع
بقصد الاستصباح [illegible] صحة البيع بقصد
الاستصباح [illegible] الكلام [illegible] اشتراط قصد الاستصباح
للمشتري [illegible] اشتراط الاعلام بالنجاسة [illegible]
فليتأمل فقد سمعت ما في [illegible] الاشتراط [illegible] الاشتراط [illegible]
وعدم [illegible] ولزوم البيع [illegible] فليتأمل [illegible]
ظاهرهم [illegible] الكلام في وجوب الاعلام [illegible]
[illegible] الانتفاع [illegible]
[illegible]
[illegible] للاصل [illegible]
كان [illegible] بالنجاسة [illegible]
بل انما يكتفي بعمل الوكيل بعد علمه [illegible] فهل يجب عليه اعلام [illegible]
[illegible] فلا يجب عليه [illegible]
[illegible] النجاسة [illegible]
[illegible] الامور [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] على الجميع [illegible]
[illegible]
في الثوب [illegible] وهو جاهل [illegible] اعلامه للاصل [illegible]

وان المنا ولنجاسة من هذا القسم ايضا لان بيعه من الشيخ من اراده ترك الصابح فالعلة اليها والسبب لا ينفع عنها قبيح وانه كان
الكتاب على اشكال فيها اذا كان النفع معلقا على العلم كما افاد ادام الله نعمه ايام حرامه امنه وبذلك يجمع بين الاخبار ويندفع
الاشكال عن هذا التحقيق بل الاخبار ظاهرة في ذلك ولعله ان ظاهر الاصحاب كما هو صريح جماعة كالشهيد الثاني حصر منافع الحكم
للدهن مطلقا سيما كان او زيتا او غيرهما كالشيرج ودهن الفارة والبطم ونحو ذلك وانه لم يكن في الاخبار تعرض لغيره الا قوله في المصباح
المنير الدهن بالضم ما يدهن به من زيت وغيره وقد صرح في السرائر بدهن الشيرج والبزر ويمكن ان يكون في الاخبار من الارشاد
الى الاستصباح والاسراج فيكون لنا [illegible] للاستصباح وفي بعض كتب الجماعة الوكره صرح [illegible] وهو كما انه
يجب [illegible] ولعله بيت في الشيرج وصرح بالاولوية ولا سيما في السرج اذ النفع الغالب المقصود منه الاستصباح بل لا يكون له
اظهر منافعه بل لا نفع فلا جاز بيع السمن لم يجتنب النجسة مع تحريم النفع الغالب المقصود منها وهو الاكل الذي هو علة الحلية به
بعد جواز البيع فالاولى ان يجوز فيها مضافا الى عدم التكريث للثوب والبدن فيها كالزيتية ثم ترى **قوله ره**
ولو كانت نجاسة الدهن ذاتية كالالية المقطوعة من الميتة او الحية لم يجز الاستصباح به ونحن [illegible] كما
نص على ذلك في مواضع من الشرائع والنافع والتذكرة والمختلف في مطاعم الكتاب والارشاد [illegible] وكشف اللثام
ومكاسب نهاية الاحكام والتحرير والروضة وغيرها وهو قضية كلام الباقين قطعا لوجوب اجتنابها [illegible]
معتبرا اجماعا في عبارات الفقهاء وسيأتي الوفاق والخلاف الثاني ملاحظة السوق والقرائن فالاجماع معلوم
وهو الظاهر من المسالك كما هو صريح مجمع البرهان وان رجع فيه بعد ذلك وقد نقل حكايته في الرياض ولعله غير ما في
مجمع البرهان مضافا الى العمومات الواردة في الميتة والنصوص الغير القابلة لتأويلها المطهرة والعمومات الواردة في [illegible]
من اجماعات منقولة او روايات وخصوصها او لعله المنع في الميتة انتفاعا ونحو ذلك وفي المقطوعة من الحي وهي حسنة
اجماعا ونصا والتأويل [illegible] خارجة لمكان الضرورة وعدم امكان التحرز فلم يبق للمعارض وان صح سنده وكثر
عدده صلاحية المعارضة مع ان مقتضى ما حرر في الاصول انه اذا صحت الاخبار وكثرت في مقابلة المشهور
ضعفت اذا علم اطلاعهم عليها وما حكي الشهيد نقلا عن العلامة في تدريس من الجواز [illegible] ولعله من [illegible] المانع
[illegible] في مطاوي التدريس على [illegible] للقواعد في كتبه ولا يلتفت الى تشكيكات المولى الاردبيلي في المسئلة
[illegible] كما مال اليه او قال به العلامة المجلسي والمولى الخراساني في بعض ما عرفت من الاجماعات المعلومة والمنقولة
ولا [illegible] **قوله** ويجوز بيع الماء النجس لقبوله الطهارة
كما نص عليه في المبسوط وغيره ولا اعلم فيه خلافا بل لا اجماع [illegible] ظاهر من حصر المنع فيما لا يقبل الطهارة مضافا الى الاصل وما دل
على صحة العقود على العموم او انواع خاصة منها كذلك وان [illegible] فلم يجز في نظام جابر واجر في ذلك ظاهر حاله
لحال [illegible] والعصير قبل ان يعرض له [illegible] عند جماعة كما قد عرفت **قوله** والاقرب [illegible]
الى آخره فقد تقدم الكلام في ذلك مفصلا **قوله** والاقرب جواز بيع كلب الصيد والماشية والزرع والحائط وقد حكي
الاجماع في الخلاف والغنية والمنتهى والمختلف والايضاح وكذلك على جواز بيع كلب الصيد [illegible] المسالك
وفي المهذب والمقتصر انه قريب من الاجماع وفيه [illegible] ولا خلاف سوى الحسن العماني وفي الغنية وموضع من
النهاية التفصيل بين السلوقي وغيره [illegible] وفي موضع آخر من النهاية [illegible] بيع كل [illegible] البهيم
والاولى [illegible] جواز بيع كلب الصيد [illegible] كما سيأتي [illegible] نهاية الاحكام

مستشكل

استشكل وقد يكون قوله هذا الاقرب بالخلاف الاول [illegible] والاخبار باستثناء كلب الصيد مضافة في الحكم
مما لا ريب فيه بعد الاخبار والاجماعات ونقل الاصحاب [illegible] وانما الخلاف في بيع الكلاب الثلاثة [illegible]
والزرع والحائط [illegible] جماعة كثيرة كما ستعرف وصرح [illegible] في المنتهى
[illegible] كما ستسمع [illegible] الوسيلة والسرائر
وكشف الرموز والمختلف والتذكرة والتحرير والارشاد [illegible] والايضاح وشرح الارشاد والدروس واللمعة
وحواشي الكتاب للشهيد [illegible] في جميع ابواب الفقه والمقتصر والمهذب البارع [illegible] وصريحه
والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد وغاية المرام والمسالك والروضة ومجمع البرهان وشرح [illegible]
[illegible] في اول المقصد [illegible] صرح بالمنع [illegible] استدل عليه في التنقيح بالاجماع المركب قال لانه
يجوز اجارتها اجماعا فيجوز بيعها لعدم الفارق [illegible] وبالملازمة صرح غيره وناقشهم في ذلك [illegible] بالحق
[illegible] ثم قال ويمكن ان يجاب عنه [illegible] مع التخصيص بالمقام [illegible] في التنقيح [illegible] في المبسوط في
الكلاب وما يجوز بيعه [illegible] اجارته لانه لا احد يفرق بينهما وظاهره عدم الخلاف في ثبوت الملازمة من طرفين
واستدل عليه الشهيد في حواشي الكتاب بالاجماع المركب ايضا بوجه آخر قال لان من قال بجواز بيع كلب الصيد قال بالباقي
[illegible] ابن ادريس في [illegible] وكاشف الرموز وجماعة [illegible] في نهاية الاحكام والتذكرة ان ابن ادريس
[illegible] رجع عنه [illegible]
[illegible] الخلاف [illegible] بجواز بيع كلب الصيد [illegible] ولا يجوز بيع [illegible]
بالاجماع والاخبار [illegible] ان يكون [illegible] الخلاف [illegible]
[illegible] بيع كلب الصيد [illegible] الزرع والكلاب [illegible]
[illegible] من [illegible] فيما عدا الصيد [illegible]
[illegible] في اجارتها [illegible] بيعها [illegible] الخلاف [illegible]
[illegible] في الجميع فيما استدل به [illegible] في المبسوط [illegible] الماشية والحائط [illegible]
[illegible] الزرع [illegible] ان الشرائط [illegible] والتنقيح [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] بالتنقيح [illegible] ان النفع [illegible]
[illegible] المبسوط والنهاية والغنية [illegible]
[illegible] العقل [illegible] في بيانه [illegible] الانتفاع [illegible]
[illegible] بيع الكلب [illegible] بيع الكلاب [illegible]
[illegible] الكلاب [illegible]
[illegible] كلب الصيد [illegible] والقول بان ذلك
[illegible] الشيخ [illegible] المبسوط والخلاف [illegible] بيع [illegible]
وانه في اجارة [illegible] وبيع كلب الزرع والماشية [illegible]
[illegible] في المبسوط [illegible] الماشية [illegible]

الى ما [illegible] من اتخذ كلبا الا كلب ماشية او زرع نقص من اجره كل يوم قيراط [illegible] في رواية [illegible] فاصرح الدلالة [illegible]
احد من ان [illegible] في الحكم بما لا يعقل وجهه [illegible] منهم ومن [illegible] الاصحاب كما [illegible]
[illegible] اكثر [illegible] كما [illegible] بان يكون [illegible]
من [illegible] وتنقيح المناط والاولوية [illegible] وفي [illegible] في [illegible]
[illegible] الى [illegible] باقتناء الكلاب التي ينتفع بها [illegible] كلاب الصيد والماشية والحرث [illegible]
في [illegible] الدليل [illegible] على [illegible] ما [illegible]
معنا [illegible] ان [illegible] من [illegible]
[illegible] وجامع المقاصد [illegible] يجوز [illegible] لا يجوز بيعه [illegible] وفي كل ذلك
[illegible] عن اصل [illegible] في المقام [illegible] على [illegible]
[illegible] في الاصول [illegible] في [illegible] لم [illegible]
[illegible] وهو [illegible] وهو من [illegible] فلا [illegible]
من [illegible] ان ذلك [illegible] والسوق [illegible]
[illegible] في [illegible] والمحقق الثاني [illegible]
[illegible] كلام [illegible] بالتعليم كذلك كذا في [illegible]
لانه قابل التعليم كالصيد [illegible] من قبل انه منع من بيع الثلاثة [illegible]
[illegible] المحقق [illegible] فانه [illegible] ولا [illegible] في بعض [illegible]
المتاخرين [illegible] الوسع في التتبع [illegible]
حتى [illegible] بالاجماع [illegible] في الجوامع [illegible] على [illegible] العظام
لكن [illegible] هذا [illegible]
[illegible] على [illegible] بالاصل [illegible] والدليل [illegible] وثبوت [illegible]
[illegible] الاجماع عليها [illegible] على [illegible]
[illegible] من [illegible] كما [illegible]
المنفعة [illegible] في [illegible]
[illegible] عند البيع [illegible] بالاجارة [illegible]
[illegible] على ذلك اهل اللغة والمراد [illegible] جماعة [illegible]
منهم [illegible] وصاحب [illegible] في [illegible]
حيث [illegible] بين [illegible] في [illegible]
[illegible] في [illegible]
[illegible] والمراد [illegible] بيع [illegible]
[illegible] قوله [illegible]

او ضرب الحائط او باعه وحكى [illegible] الحكم للاصل وبقاء الاسم وليس ذلك من قبيل [illegible] عنه
وصف الصيد لكن [illegible] او كسر [illegible] صاحب [illegible] الصيد لكن [illegible]
قوله رحمه الله والترياق [illegible] قوله ويحرم اقتناء الاعيان النجسة
وقد تقدم الكلام في ذلك [illegible] قوله ويحرم اقتناء المؤذيات كالحيات والسباع كما صرح بذلك جماعة
على عدم الانتفاع بالحيات [illegible] وذلك مع [illegible] او احتماله [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه
اجمعين محمد وآله الطاهرين المعصومين ورضي الله [illegible] عن علمائنا ومشايخنا اجمعين [illegible] الراشدين [illegible]
قوة الا بالله قال آية الله [illegible] الامام العلامة اعلى الله مقامه في القواعد المقصد الثاني فيما يكون الغرض منه حراما كالآت
اللهو كالعود والآت القمار كالشطرنج والاربعة عشر وهياكل العبادة كالصنم في المقنعة [illegible]
الالات [illegible] والاكتساب بها [illegible] المحقق [illegible] في [illegible]
[illegible] في [illegible] والغنية [illegible] حرمة [illegible]
[illegible] عمل الاصنام [illegible] هياكل العبادة [illegible] والآت اللهو [illegible] والآت القمار [illegible]
والاربعة عشر وغيرها من الآت اللعب [illegible] في ذلك [illegible] تحريم العمل [illegible] تحريم
الاكتساب [illegible] الاجماع على التحريم [illegible] وفي مجمع البرهان [illegible] تحريم [illegible]
قال [illegible] في الحدائق [illegible] الخلاف [illegible] الاجماع المستفيض النقل
في كلام جماعة [illegible] الاجماع معلوم [illegible]
من جامع [illegible]
على [illegible]
[illegible] في [illegible]
[illegible] القاعدة التي
في [illegible]
[illegible] على تحريم [illegible]
[illegible] ونحو ذلك
[illegible] جميع [illegible]
في [illegible]
[illegible] والاجماع [illegible]
على [illegible] التحريم [illegible]
[illegible] ذكرها
في [illegible] جامع المقاصد [illegible] بيعها
[illegible]

وخاصتها والقائل بالفرق وباقي بيان حال الآلات المحرمة تكلم في باب الغصب بان الرضا بعد كسرها بحيث لا يمكن الانتفاع
به يكون سلوكا فان حرمنا احد ضمن قيمته فليلحظ الجميع بها المقامين بان يقال ما كان له مادة ولا عبرة بالصورة ولو توقف
الاذن على الاتلاف كذلك بل لا نقول مطلقا ولا كذلك لكن الى صاحب بعد تفريقها وقال صاحب المسالك واقتفاه جماعة المولى الاردبيلي
والخراساني في مجمعها وصاحب الرياض وصاحب الحدائق من انه ان امكن الانتفاع بها في غير الوجه المحرم على تلك الحالة منفعة
مقصودة واشترط المشتري صرفها في تلك المنفعة احتمل جواز بيعها ونحوه بعد تسليم ملكها وجواز حفظها وابقائها وان ذلك يحيي كسرها
ما عرفت مما دل على عدم جواز الانتفاع بها اصلا فضلا عن بيعها او الاكتساب بها مضافا الى اطلاق الجميع عدم جواز بيعها
من دون تفصيل فيكون دعوى تحصيل الاجماع مضافا الى ان هذا الانتفاع نادر وهذا يقدح كما اعترف به صاحب المسالك
بها القاعدة التي هي يجري عليها لكن صاحب المسالك والمولى الاردبيلي رجعا بعد ذلك عدم الجواز ثم استوجها ذلك
لجواز بيع الخمر للتخليل من يوثق به ان الخمر مما قام الاجماع على عدم جواز بيعها وان ما نحن فيه ليس مثلها لكنا نقول انهم
منعوا من بيع الدبس النجس المجعول في الكتب تردد وكذا بيع القطران والعطر النجس المجعول في الشيء وصرفا
فيطلب ... الادهان لتتويب سد المعرى ولا باس وبذلك يظهر بعض ما في التذكرة في موضع منها من انه ما كان
لمكسور ما يقصد وباعها صحيح لنكره ... المشتري ممن يوثق بديانته لا يجوز بيعها على الاقوى وتبعه على ذلك المولى الاردبيلي
وصاحب الرياض وصاحب الحدائق بل قال الثاني ولا يبعد ذلك واصل الوجه في جامع المقاصد ولكنه اطلق الجميع
المنع بحيث يشمل ذلك كله ان هذه الآلات عندهم يجوز الانتفاع ومع انه لذلك واما الذهب والفضة فمع القول
بحرمتها واتخاذها للقنية والتزيين يكون من قبيل ما نحن فيه وهذا القول هو الاشهر كما في مجمع البرهان والذكر
واللطابه وبه قال الشيخ والمحقق في المعتبر والآبي والعلامة في الكتاب والمنتهى والمختلف والكركي وغيرهم ومعنى علة المخاطب
جملة من ظواهر الاخبار كما في الحدائق وهو كذلك بل يلوح من بعض الادلة والحال ان الاستعمال والتزيين بالخاتم المحرم
صاحب المدارك وجماعة الذي منهم المقدس الاردبيلي ولا فرق بين الشرطين وعنها ودليل التعظيم وقيل فلو ثبت ذلك
لا يصلح التخصيص الدليل لو كان موجودا واما استعمال في غير ذلك وغير فقد حكي الاجماع عليه في التذكرة والذكرى
وظاهر المنتهى والتحرير وفي كشف الرموز الحلال فيه فلا يلتفت الى ما يقال انه قد من اصحابنا المجوزين لذلك وما ذكره بعض الاخبار
في الحارث المغيرة وبيعها بالكثير ما يرغب فيها لزوم الغنى وقال العلامة الآدم المغيرة ملعون ومن اوحى ملعون ومن كل
كسبا ملعون الى غير ذلك من الاخبار المتضافرة وهنا الآن ... فليعلم انه يعلم من ذلك كله ان ما من حملة والعمل به
حرم الاكتساب به ولذلك قال العكس لجواز الحق رسم الحنبلي للحرير بالاخبار الواردة في ذلك وقد حكي في المحرر بين نافع
الاخبار على خلاف ذلك وقد عرفت الحال في ذلك وقال في جامع المقاصد وهل تصوير المعلوم من هذا القبيل الجواز
بعض معاصرة ولم اجد مثله في كلام الاصحاب قلت ان اراد بالصورة صورة غير ذي الروح فقد وجدنا كثيرة تنقض
جواز عمل صور غير ذي الروح وهو كلام من يشترط المحاسبة ان الصورة ذي الروح فيه وان حرم عملها لكن لا يحرم اقتنائها
اذ ليس المقصود منها الحكم المحرم واذ الامر الصلاة في بيوت الخاتم فيه صور حيوان بل ... مواضعه وتصلوة فيه
ولا فرق في ذلك بين ذات الظل وغيرها لكن كلام جامع المقاصد في غير ذات الظل وقد سلف الكلام في ذلك في باب الصلوة في
كتاب المتكلم وسمعنا نفلنا اخبارا كثيرة من النهي وبعض منهم من حكم باقتنائها اذا عرف ذلك فلا اشكال في ان ... ونقدهما
الثالث من اقسام المحظور الاكتساب به لما يكون المقصود منه محرما غالبا كالاتي الله واعتقد بكيفية كمن يبيع عنب

مما

فان العبارة ليست عبارة عن الاعيان فضلا والحاجة الى ما تعلق في جامع المقاصد ورشد الى ما ذكرناه عبارة
الحج وغيرها **قوله** ويبيع السلاح لاعداء الدين وان كانوا مسلمين الذي يقتضيه اصول المذهب قطع النظر
عن اخبار الباب وفتاوى الاصحاب تحريم كل ما يعان به على الظلم والعدوان ولو سلمنا فلم نجد ما يقصد كما في سحاب العونة
على الاثم والتقوى والمحرم مع انتفاء العلم والقصد وصحتها والحق جعل بيع السلاح لاعداء الدين من قسم مما يكون
المقصود منه حرام والظاهر تبعيته مما فيه وما بعده ارادة المشابهة فيكون هو المحرم منصوصا على حال الحرب وعدم الصلح
والهدنة كما صرح به الكركي في تعليقه والنافع والتحرير وجامع المقاصد وحاشية الارشاد والكفاية والروضة والكفاية وهو ظاهر
الاخبار كما في مجمع البرهان وحاشية الارشاد ولانها علية اخرى كما في المختلف واوضح كما في المهذب البارع وكما
ذلك نسبة الى عبارة الشرائع والانتصار ولا ارشاد وغيرهما مما شاركه الكتاب في العنوان واوضح عبارة الشرائع بل نظم
من هذه العبارات ومن صرح بالتحريم اوحال الحرب وان لم يقصد المعونة ما عدا السرائر والنافع فنسخ الحال فيهما
بل في الحق المذكور الشرك قال الشهيد في الحرال المذكور فاذا كانت الحرب بينا فلا يحمل الى عدوها سلاح يستعين
به علينا فهو شرك والعلة فيه لعله قصد المعونة على المسلمين كما لعله يظهر منه واعتقاد اباحتها على الخالفة وفي غنية
كلام من ذكرنا التحريم بالاولوية اذا قصد المساعدة حال الحرب واما اذا قصد المساعدة لا في حال الهدنة فلا ريب
في التحريم عند هؤلاء وغيرهم اما هؤلاء فلانهم انما حرموا حال الحرب لانه الى المساعدة وان لم يقصد فكيف اذا
قصدت وان لم يكن البيع حال الحرب وبه صرح في المسالك والكفاية وغيرهما واما عند غيرهم فللمعونة واسوة الذهب ومن
هنا يظهر الحال في عبارة السرائر والنافع ومدركه وتنقيح فانهما لا يخلوان من اشكال وقال في السرائر وحمل ما يحرم مساعدة
ومعونة لاعداء الدين وبيعها لهم اذا كانت الحرب قائمة الى الحرب وقال في النافع ما يقصد به المساعدة على المحرم كبيع السلاح
لاعداء الدين في حال الحرب وقضيته هاتين العبارتين اختصاص التحريم بقصد الاعانة وكونها في حال الحرب وقال في
الدروس ويبيعها عدة لاعداء الدين سواء كانوا كفارا او بغاة ومثلها عبارة التنقيح وقضيتهما اتيان العبارتين
اختصاص التحريم بقصد الاعانة وعدمه مع عدم سواء كانت الحرب قائمة وهذه العبارات مع مخالفتها لما عرفت مخالفة
ايضا لاطلاق نصوص الباب كموثقة وحسنة ابي بكر او صحيحه اذا كانت الحرب بينهم فمن حمل اليهم السلاح
والسروج وقوله عليه السلام في خبر السرّاد لا يصلح فتنة ولعل النظر في هذه الكتب الاربعة الى ما في خبر ...
هند السراج على اختلاف النظر فيه وفيه وقضيته كلام المحقق على ما مر انما علية عبارته وكلام من قال انه لم تعرف الحكم
الى تحريم البيع وقت الهدنة انما لم تقصد المساعدة وبه صرح جماعة ممن وافقه ويدل عليه قوله عليه السلام في خبر
الحضرمي وحسنة ابي تكم السراج فقال اما من كان بينه وبينكم ملاك الحرب بحمل الى اهل الشام من السروج واداتها لا باس انتم بمنزلة اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وآله انكم في هدنة فاذا كانت المباينة حرم عليكم ان تحملوا اليهم السروج والسلاح كما صح
بذلك في كشف الرموز والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية وغيرها بل لا خلاف في مجمع البرهان وسند والتنقيح
خالف في ذلك مع موافقته للاصل والاعتبار وصريح الاخبار كقول ابي جعفر في مكاتبة احمل اليهم فان الله يدفع
بهم عدونا وعدوكم يعني الروم وبيعهم فاذا كانت الحرب بيننا وعليه يحمل خبر ابي بكر كما في المقتبل او على ما ذكرنا كما في
الحضرمي واما اذا حمل عبارة الكتاب على ان المراد ما يقصد منه الحرام ونحو ذلك يقتضي اليه وبعد حتى كما فهم ذلك منها ومن
عبارة الشرائع والارشاد وتمثيلها المحقق الثاني والشهيد الثاني فقيد اما بحال عدم الهدنة وقد فهم ...

من الشرائع الآتي كما ستعرف فكانت اي عبارة الكتاب ومنها هنا موافقة للمقنعة والنهاية والمراسم حيث اطلق فيها التحريم
من دون تقييد بحال الحرب ولا بقصد المساعدة قال في المقنعة وبيع السلاح لاعداء الدين حرام وعمله لمعونتهم على قتال
المسلمين حرام والتجارة منفصلة عن الاولى ونحوها عبارة النهاية والظاهر منها عبارة المراسم والتعبير في عنوان الاستحباب
بالمكاسب المحرمة على التحريم ولا اطلاق المذكور محكي عن التقي الحلبي وفي كشف الرموز القول باطلاق التحريم للشيخين وسلار واتباعهم
ولم اعثر في الوسيلة ولا محكي عن القاضي وهو ادرى [illegible] في الشرائع واختاره [illegible] المذكورة [illegible]
كالشرائع والكتاب بعض عبارة اللمعة بل هي اوضح وقال الشهيد في حواشيه على الكتاب المنقول ان بيع السلاح حرام مطلقا في حال
الحرب والصلح والهدنة لان فيه تقوية الكافر على المسلم فلا يجوز على كل حال [illegible] لاهل الحرب [illegible] في المهذب
البارع وهو يقتضي انه وانما قال فيه بيع السلاح لاهل الحرب لا يجوز اجماعا واما اعداء الدين كالمخالفين [illegible]
الخلاف فقد [illegible] على اعداء الدين من المسلمين وهو خلاف ما عليه [illegible] ما هو من كلام المتقدمين كما
يعرف ذلك من ملاحظة كلامهم عند ذكره وفي الدروس [illegible] ما ذكره ابو الصلاح [illegible] اطلاق المقنعة [illegible] عليه بل [illegible]
اعداء الله ولعلها في اهل الحرب الظاهر ولا تعطيل عبارة النهاية [illegible] وبيع السلاح لسائر الكفار واعداء الدين وقد
حمل عبارة المقنعة [illegible] على قصد المساعدة كما هو ظاهر كشف الرموز وهو وجيه وكما تشعر به عبارة النافع [illegible]
كما يظهر ذلك للمتتبع الماهر قال في النافع ما يقصد به المساعدة على الحرام كبيع السلاح لاعداء الدين في حال الحرب وقيل
مطلقا واما ما قيل ان [illegible] المتقدمين [illegible] ثم قالوا بالحرمة على قصد المساعدة لكونهم يقيدون بحال الحرب
كما هو واضح للمتتبع وقال في الذكرى وبيعه مساعدة لاعداء الدين سواء كانوا كفارا او بغاة وقيده ابن ادريس بحال الحرب
فلو كان المراد التحريم مطلقا قصد المساعدة ام لا لما اشار الى الخلاف وما اقتصر على ذكر خلاف ابن ادريس فقط
ويرشد الى ذلك استناد من اطلق كالكتاب [illegible] على النظم فتامل جيدا [illegible] باب الوصية [illegible] العلامة
في الخلاف فانه لم يتضح المستند وعلى هذه تلتئم الكلمة وينقطع الخلاف في المسألة [illegible] وان كان الشيخان
وسلار [illegible] والمحقق في الشرائع [illegible] والعلامة والشهيد في اللمعة وغيرهم حرموا بيع السلاح على اعداء
الدين [illegible] في المسلمين [illegible] ومساعدة فذلك بعيد
لا باعث على ارتكابه مع امكان التنزيل القريب [illegible]
مذهبهم والاعراض عن قواعد الجمع بين الاخبار والاعتبار [illegible] في الفقيه
من وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام يا علي كفر بالله العظيم من هذه الامة عشرة [illegible] وبائع السلاح
من اهل الحرب وما رواه عبد الله بن جعفر الحميري في قرب الاسناد [illegible] عليه السلام [illegible] عن حمل المسلمين
الى المشركين التجارة قال اذا لم يحملوا سلاحا فلا بأس [illegible]
من الحرمة انها مطلقا [illegible]
به الشيخ في [illegible]
ولعل في الاسناد [illegible] قال لا تبعه في فتنة
الخبر ولعله [illegible]
الجواز عند [illegible] على
[illegible] والثانية

لم يذكر فيها رفع العدة على سبيل التقييد [illegible] الكلام [illegible] على التحريم عند عدمه الا بمفهوم ضعيف جدا وعلى كل
حال فهم اهل [illegible] الاستدلال [illegible] ومعنى قوله عليه السلام انتم اليوم بمنزلة اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وآله انكم تاخذون على دينه بعد موته صلى الله عليه وآله كما كان اصحابه يأخذون على محبته ودينه بعد موته صلى الله عليه وآله
كانوا [illegible] في هدنة او سكون من الفتن بالقطع مع اعداء الدين وفي جامع المقاصد المانع منه ان يراد بالمسلمين
المسلمون حقيقة والخوارج والغلاة داخلون في اعداء الدين قلت وقد وافقه على ذلك جماعة قال ويدخل في المسلمين قطاع
الطريق والمحاربون [illegible] اعداء الدين باعتبار المخالفة وكونهم حربا فاستحقوا القتل قلت وممن نص على تحريم
بيعه على قطاع الطريق الشهيد في [illegible] واللمعة والمسالك والروضة والمقداد والصيمري والخراساني [illegible]
على الامام [illegible] في كل فتنة وقد استثنى [illegible] فيما ياتي من الكتاب والتحرير والتذكرة ما يكن من الات السلاح
كالدرع والبيضة ونحوها [illegible] الشيخ في النهاية وابن ادريس في ظاهره حيث ذكره عنه في السرائر
واوقع عليه ووافقهم على ذلك الشهيدان والمحقق الثاني [illegible] الشهيد في حواشيه [illegible] الصلح والهدنة وقال انه يحرم
بيعها حال الحرب واستشكل فيها المولى الاردبيلي والخراساني وجزم بالتحريم شيخنا صاحب الرياض تبعا للشيخ محمد
بن قيس او حسنة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الفئتين [illegible] من اهل الباطل ابيعهما السلاح فقال
بعهما ما يكنهما الدرع والخفين ونحو هذا قال صاحب الرياض [illegible] لانه في
الفئتين من اعداء الدين قلت لعل وجه الاستدلال من حيث انه [illegible] بعدم جواز بيع ما لا يكن من السيف والرمح ونحوهما
مع مشاركته لما يكن في المعاونة على الاثم [illegible] فلولا وجود الفرق بينهما [illegible] فلا فرق بين كون الفئتين
من اعداء الدين او احدهما [illegible] تحريم المعونة على الاثم [illegible] ذلك [illegible]
الخصوص من تحريم حمل السروج اليهم [illegible] اليهم اكثر من حمل السروج وقد يحمل
ان يراد بالسروج السيوف السريجية تنسب الى سريج [illegible]
كما كان يراه الاستاد الشريف [illegible]
فتامل تنبيه لو باع السلاح حيث يحرم البيع هل يكون العقد صحيحا ام لا اختار الاول في التنقيح [illegible]
الى المعونة [illegible] كالبيع [illegible]
الارشاد وجامع المقاصد [illegible]
البيع لكونه بيعا لا لمجرد [illegible] **قوله** واجارة
السفن والمساكن للمحرمات وبيع العنب ليعمل خمرا او الخشب ليعمل صنما ونحو ذلك [illegible]
والارشاد والتذكرة والدروس واللمعة [illegible] الى ان يكون البيع ليعمل ذلك شرطا في متن العقد
او حصل الاتفاق عليها [illegible] بالاجماع على ذلك [illegible]
هنا [illegible] في التحرير والتذكرة والمنتهى [illegible] قال في التحرير بعد ان ذكر [illegible]
على من يعمل [illegible] السفن والمساكن [illegible]
عبارة الشرائع والنافع واللمعة [illegible]
البيع لذلك لفظا او نية مع اتفاقهما على ذلك [illegible]

ولا يبعد حمل الخبرات وخصوص هذا البيع او هذه الاجارة بعلم ذلك او بظن او لا بعلم ولا بظن وبدل التحريم في الاول
ظاهر لانه اعانة على الاثم والعدوان مضافا الى الاجماع المستفيض بل بديهة العقل تحكم بقبحه وبحرمته كما ان دليل الجواز في الثاني
ظاهر ايضا واطلاق ما مر من اولوية الاخبار بحمل على غير هذه الصورة قطعا واما الثالث وهو ما اذا اجر ممن
يعلم انه يعمل او يبيعها على من يعمل شرطا في متن العقد فاما ان يقصد بذلك الاعانة على ذلك او لا فان قصد فلا ريب في
التحريم لانها اعانة على الاثم كما يبيع السلاح لاعداء الدين ويحمل اطلاق الاكثر وتصريح البعض على غير هذا الفرض قطعا
واما اذا لم يقصد الاعانة فظاهر العبارات التي قد سمعتها كلها وان تفاوتت في الظهور عدم التحريم وهو صريح
المحقق الثاني في حاشية الارشاد والفاضل الميسي والمولى الخراساني وهو ظاهر كتب ابن ادريس في خصوص الخشب
لمن يعمله صنما او صليبا او نحو ذلك وقد نسب ذلك في الكفاية الى الاكثر جمعا بين روايتي اصحابنا الا انه في المرسل
الاولى اصالة صحة المستفيضة كصحيحة ابن اذينة وحسنته قال كتبت الى ابي عبد الله عليه السلام اسأله عن رجل له
كرم ايبيع العنب والتمر ممن يعلم انه يجعله خمرا او سكرا فقال انما باعه حلالا في الابان الذي يحل شربه او اكله
فلا بأس ببيعه وهذا الخبر صحيح صريح مشتمل على تعليل يؤذن بالتعدية ولا قائل بالفرق بين العنب والخشب
والسفينة والدابة الا انه يظهر من النهاية كما ستعرف ويعضده اخبار مستفيضة منها صحيح وغيره كقول الصادق عليه السلام
في صحيح الحلبي انه سئل عن بيع العصير ممن يصنعه خمرا ونحوه صحيح الحلبي وغيره وخبر ابي كهمس وصحيح رفاعة
ورفاعة وما يدل على الحكم في السفينة والدابة صحيح ابن اذينة وحسنته قال كتبت الى ابي عبد الله عليه السلام
عن الرجل يواجر سفينته ودابته ممن يحمل فيها او عليها الخمر او الخنازير فقال لا بأس ويحمل خبر جابر او صابر
الذي نهى فيه عن اجرة البيت على ما اذا شرط وخبر ابن اذينة على صورة الحمل للتخليل كما في الوافي تبعا للمجمع والارشاد
بما فيه ذكر الخنازير وان امكن التأويل على بعد كما ان عدم العلم بجعله او الحمل عليه وحمله على اهل الذمة الذين لهم ان
يفعلوا ذلك كما احتمل المقدس الاردبيلي في حمله حمل الخمر للتخليل واما حسنة ابن اذينة وصحيحه فلا دلالة فيه
للكلام عن بيع الخشب لمن يعمل صنما وانما تدل على المنع من البيع لمن يعمل صنما لانه مع ان ما ورد من ... فيحمل على صور لا حيا ايضا
على ما اذا لم يشترط والنهي على ما اذا اشترط وان شاهد على هذا الجمع اتفاق اهل الحديث على عدم التحريم مع اجماع المتقدمين
على التحريم مع شرط ... والجمع صحيح على انه لا شاهد على الجمع بالجواز والكراهة وجمع كما في ... بين خبر في الاجارة وقد علت
انه غير واف ومن الغريب ما احتمله المقدس الاردبيلي في اخبار العنب من امكان حملها على ان البائع ان المشتري يجعله خمرا
او يكون العنب بيعها في مطلق العصير والقرينة البيع وما كان يؤخذ ان يقع مثل من مثله وقال في ان يحمل هذه النصوص
وان كثرت واشتهرت وظهرت دلالتها وربما كان بعضها صحيحا لكن في مقاومتها للاصول والنصوص المعتضدة بالعقل
اشكال لو ارادها الاصول كما صرح به قبل ذلك فاعدة تحريم المعاونة على الاثم وبالنصوص كما صرح به فيما سلف من خبر ابي
الصيف وصحيحة ابن اذينة التي اشتملت على الجواز والمنع وقد سمعتها وخبر عمرو بن حريث عن التوت ا
ابيعه يصنع للصليب والصنم قال لا وهو مشتمل على ان ما يبيعه الي بما لا يعرف يكون الى ان يبيعها للتحريم عندي اصحاب الا
من سند من تأخر هذا حال الاخبار التي استدلها وان الجواز عندي يحمل قويا وقال المحقق الثاني في حاشية الارشاد وانما يمنع ان يكون
ما نحن فيه معاونة على العدوان واثم مع بيعه لذلك فالاولى عدم جواز بيع شيء مما يعلم عادة التوصل به الى محرم فلو تم هذا
الاستدلال لم يصح بيع الكثير من معاملة الناس ... فالقائلون بالتحريم مع العلم بدون الشرط وقصد الاعانة هم الشيخ

في ظاهر

في ظاهر التهذيب كما حكي وابن حمزة في المختلف والشهيد في حواشيه على الكتاب والشهيد الثاني في المسالك والروضة وقد
يلوح ذلك من جامع المقاصد وهو خيرة الشيخ في النهاية في المسالك والجواهر واقوى ما يحتج لهم به انه اعانة كما سمعت
وانه اذا اعان من يجهله مع علمه بانه انما اشتراه لذلك فهو قاصد المعونة فكان كالمشترط وعلى ذلك يحمل بيع السلاح
لاعداء الدين في حال الحرب مع تأييده بالاخبار التي استدل بها صاحب الرياض والمولى الاردبيلي وانما الاستدلال بالامر
بالمعروف والنهي عن المنكر فغير جيد كما عرفت ولعله هو لا يعتقد على المنع وعلى ذلك فنزل اخبار بيع العنب ممن يجعله خمرا وذلك
انهم انما غفلوا عما ذكرناه الان الفقه فيما اعتمد وشيوع استعمال الحمل في عصر الصادق وبعده من العصور وان من غرضهم
بيعها لاولئك الخمارين ان اراد هذا توضح بعضه وللسنة التي تخلو من شوب الاشكال والنظر كما يعلم كما في الروضة والمسالك
ومجمع البرهان وفيه نظر والجواهر في التنقيح لا ينفي التحريم من قصد المساعدة فلو لم يكن قصد لا ذكروا ولا فائدة للمشتري
ممن يظن انه يستعمل في الحرام استنى وكان الفاعل بانه يستعمل في الحرام قاصد عنه فيكون حده في تحققه بين العلم والظن
فتأمل وما ذكره يعرف من بقية الاقسام التي ذكرت في اول الكتاب وقد عرفت مذهب ابن ادريس حيث نسب اليه ان قال انه
قال لا بأس ببيع الخشب لمن يجعله صنما او صليبا او شيئا من الملاهي الى ان قال ويروى في عدم جوازه رواية من الغريب في
الدلالة حيث قال في رواية عمرو بن حريث المنع ممن يعملها وليس فيما ذكر في الكفاية واعتمد ابن ادريس كما في الفوائد من
وجه الاول انه قال الميسي في الرواية ذكر الكفاية ميل البعض ويحمل ونحو ظاهر في الكفاية حيث قال ابن الجنيد فمنع به مع ان في المختلف
استناداً الى حسنة ابن اذينة ثم استند الى خبر ابن حريث وقد عرفت انه صحيح وقد عنه كلاته والثاني انه صحح
المختلف حيث اشترط العلم انه عنه صحة البيع كما عرفت وعليه انه اذا باع حيث يحرم فهل من المتروك ان العقد صحيح حكاه
عنه الشهيد وحكى عن ابيه فهو ضعيف لتصريح بالبطلان **قوله** والتوكيل في بيع الخمر او ابتياعه للمسلم كما انه اذا اغصب
خمرا فوكل فيها في بيعها يصح جواز ذلك الفعل بنفسه فكذا الاستنابة فيه لان يد الوكيل يد الموكل ومنه لم يفرق الحال
بكون الوكيل ذميا او حربيا وليس عند الخفيق وكالة لا تستغرط فيجب ان يكون امرين فلنا احدهما كونه محلا لا للولاية
عليه والغرض لو تولى بعض العادة كمال ... في الغيبة ومثل الخمر عين ما هو الحرمة المعاني **قوله** الثالث
بيع ما لا ينتفع به كالحشرات مالا ينتفع به من الحشرات والعقارب وكل منهما انما لا نفع فيه اصلا او ينتفع به نادرا وقد
اطلق في الغنية والسرائر وفي الشرائع والنافع والتحرير والارشاد والتذكرة وغيرها الكتاب والشهيد ومجمع البرهان
والكفاية تحريم بيع ما لا ينتفع به وقال في المبسوط كل ما ينفصل من الادمي من شعر ومخاط ولعاب وظفر وغيره لا يجوز
بيعه اجماعا لانه لا ثمن له ولا منفعة فيه وفي موضع اخر من المبسوط فان كان مما لا ينتفع به فلا يجوز بيعه بلا خلاف
مثل الاسد والذئب وسائر الحشرات والعقارب كثيرة وفي التذكرة ما لا نفع فيه معتقد في العقلاء كالحشرات فتعد لا لا نه
وفي التنقيح ما لا نفع فيه بوجه من الوجوه كالخنافس والديدان وقد يشهد به كلام من اطلق هنا كما في التذكرة لكل شيء فلا نفع ما
كما قال في التذكرة وقال بعضهم ايضا لا اعتبار بما يورد في خواص بعض الاشياء من منافعها فانها مع ذلك لا تعد مالا وفي
ايضاح النافع جرت عادة الاصحاب بعنوان هذا الباب بعدم الانتفاع وذكروا امثلة ومعناه ما ليس له منفعة محللة فان ما قد
ذكر لان عدم المنفعة معتبر ومرجعه تعارف وان كان لا يفي ما مثل به مما لا يصح بيعه لانه يحكم بعدم الانتفاع به فالمنع مستوجب
في اشياء كثيرة انتهى قلت ان في بيع ما ذكره وجها وهنا اشياء كثيرة وكذا ينبغي ان يكون ضابطا في انما ليعتد عليه
كلا ما ورد بها لان من الاشياء ما لا ينتفع بها اصلا الا بالغرض او في ذلك الوقت ومنها ما ينتفع فيها نفعا نادرا فسقط

بغير اهل العصبية وهذا يجرى بيعه سواء اشترى ذلك النفع النادر اولا وان لم يكن يجب ان يسقط العقود فانه لم يقصد ببيعه
تلك المنفعة فالظاهر الجواز ويحتمل الاحالة فانه كلام التذكرة واجماع المبسوط على هذا الفرض من الاقسام المذكورة ومما
لا ينتفع به ما نص الشارع على تحريمها او كان نفعا كالحرمة او كان نفعا محللا نادرا انما يسقط العقود الثبت الى ما حرم منه
وهذا الضابط لعله منطبق على جميع اقسام الباب ما ذكر منها وما لم يذكر وكيف كان فالدليل على تحريم بيعها انتفى اجماع
المبسوط الصريح والظاهر كما سمعت والجمع البرهاني انه اسراف وانفاق في معاملة السفه فرط الرشد فلا يملك الثمن لعدم
انعقاد البيع وهذا الدليل لا يتناول ما اذا قصد ببيعه تلك المنفعة النادرة فلما ان فعل الناس من غير نكير بيع الادوية
والعقاقير التي لا يحتاج اليها الناس الا نادرا وكذلك كتب الاديان والعلوم للامراض وحفظ الدم من جهة صاحب الطرفة ولا ت
المعاملة انما شرعت لقوام النظام وتسهيل امر المعاش وذلك يقتضي الصحة في كل ما ينتفع به ولو نادرا اذا تعوّل عليه ذلك
وهذا ما اعني مثل ذلك ملك وبه ينتفع ما قيل ان البيع فرع الملك وهذا كله منطبق على ما لا ينتفع به لخسته او قلته
كحق الثالث بذكر ونفي شروط العقد عليه وسبق من اهل الاحاطة الثالث وتعوّل على عدم الصحة العقد على حبة
حنطة وممن صرح بذلك المصنف فيما يأتي من الكتاب في نهاية الاحكام والتذكرة وتذكرة وجامع المقاصد قالوا ولا ينظر
الى فرض الانتفاع بها لانهم هذا العقد الى امثالها والى ما يعرض من وضعها في فخ ولا يعرف فيه بزيادة سعر
فالقلة ولا يسلم ذلك حيث ان لهذه الحبة والحبتين من صنف الاهداء لا تمنع ان ملوكه بقبل النقل بالهبة بحرمها فاما
نقول يملك بعقدهما وحده ولم ينقل ملكيته مطلقا واختلفوا فيما اذا تعدى وحين بني انه نهي بالمثل او ما لم يتعد
بتلفه بحبه ورده وقد ذكر ذلك في بحث الغصب ونبه على هذا الاختلاف النقض عليه حتى تكثر فيحكم عليه
وهذا يشير ذكري استطرادا والغرض انه كما ذكرناه لا نيا فيما ذكرنا ولعل ان البيع لحسن من الحشرات ونحوها من المسوخ وان
ساوى صحيح ابن عكاشة انه نفع النبح يشم النسيم وفي القاموس الحشرات الهوام والدواب الصغار وفي حياة الحيوان
صغار دواب الارض وصغار هوامها وقد ضبطنا بانها لا يحتاج الى الذكاة وشم النسيم **قوله ره** والسباع مما لا يصلح
للصيد كالاسد الى ان يأتي البيع في السباع كما هو ظاهر المراسم وابن ابي عقيل والاستبصار حيث حكم بانها محرمة الحكم والنهاية
في الجزء الاول منها غير انه استثنى الفهد وقد نسب في المهذب البارع الى اكثر المتقدمين وهو محكي الخلاف وسلار
وليس الامر كذلك وفي المقنعة المنع الا من الفهد وكلها والفهد ومحكي ما في التذكرة وفي موضع آخر منه من النهاية
جواز بيع السباع مطلقا وحكى وهو صريح السرائر والوسيلة والشرائع والنافع والكشف والمنتهى والخلاف والتحرير
وشرح الارشاد والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد وايضاح النافع ومجمع البرهان والكفاية والارشاد ورياض الخلاف
وهو المنقول عن القاضي نقله في الخلاف والايضاح والمسالك وهو صريح المبسوط غير انه استثنى الاسد والذئب ونحوهما وفي التذكرة
ما في الكتاب انه استحسن الجواز وفي الخلاف وفي المبسوط حكي تحريم بيع الاسد والذئب والنمر والشكر فيما فيه من القول
في السباع هذا وفي النافع ولا الصحيح بان فيما قال وانه ولم يمكن ذكره فلم يصح ذلك لانه فيه في المقنع
والمهذب البارع ونقل فيما بان من الكتاب فلا يجوز بيع السباع الا ما وقد اطلق لانه كان في الخبر بدلالة
ان يكون الى السباع الجوزية ما لا ينتفع به الذكاة وانه لا يقع معلوم الآية وقيل في كثير في الجملة جواز بيع الهرة وهو
مؤذن بالاجماع ولعل الجمع ان المسوخ ما ينتفع منه هنا فيدخل فيها السباع ولكن حمله على ما سمعت ولعلهم ايضا
ان المفيد سئل عن حرمة وعند الشيخ في نهايته ذكره في الجنايات انه لا ذكاة لا تقع على السباع وبين نجاسة البيع

في الجمع

في الجمع الاصل والعروضات لانه كانت اعيانا طاهرة ينتفع بها انتفاعا غالبا ولا اسراف فيجوز بيعها على كل اصل مع العلم بقصده
ذلك لا مع عدم العلم بالقصد بعينها الذكر وحمله عليه حملا على الغالب بل يمكن مع العلم بعدم القصد كما في بيع العنب لمن يجعله
خمرا بل مع العلم بقصد الحرام عند من يجوزه وكذلك الضعف فانا اخرجنا كون هذا النفع نادرا وانه لا اريب في الجواز حينئذ
فقد ان ادركنا ما تقدم وما رواه مفضل في الاسلام في الصحيح عن عيص بن القاسم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الفهود وسباع
الطير هل يلتمس التجارة فيها قال نعم والصحيح ايضا لابن بكير بعلي بن جعفر وما رواه الشيخ عن ابي مخلد السراج قال كنا عند
ابي عبد الله عليه السلام في بيع جلود النمر فقال مدبوغة هي فقال نعم فقال ليس به بأس والخبر الوارد في الثقة اسناد
سائل عن جعفر اخيه الكاظم عليه السلام عن جلود السباع وبيعها وركوبها ايصلح ذلك قال لا بأس ما لم يسجد عليها
وغير ذلك من الاخبار مساعدة لذلك ومن الحاشي حيث دلت على جواز اتخاذها وركوبها والانتفاع بها فكانت طاهرة مما بلغت
للتذكية فيجوز بيعها وشراؤها وهي معتضدة بالشهرة المتأخرة ولا يضر في العموم ما تقدم من اجماع المبسوط على المنع في كل
والدائرة المذهل لتعذر بعض السرائر دعوى الاجماع على الجواز تقليدا للجمع وذكر ايضا في مقام آخر الاجماع على وقوع التذكية
على الجمع وقد عرفته وصح كل شيء من السباع انه لا كرهه واقتدرت كيفية الا على النمر فانه يستعمل في المقام غالبا
لا يعني الحصر لانه ذا القذر على الفهد فنقول واما النمر فهو جمع لجنسه كقنفذ جمع قنفذة قال انها اكل العذرة وشبهه
بملكي لضعفه على الاصحاب ويطلق بارادته الفرضيات انه ليسلم الحشرة وغيرها الى غير ذلك من التاليف الكثيرة
التي ذكرت في القاموس وغيره والفرضيات انه لمنافع مقصودة للعقلاء والحداة كقنفذ جمع حداة وحلد
واما الفيل فتحقيق حده من اقسام السباع فانه لا يسوغ الكبير الثقيل اكل الحشيش والحيوان ولا يقع لانها من سباع
الطير وقد حكى الاجماع على تحريم الكل فالصحيح الخلاف في لا يقع وظاهرهم في لا اشتهر وظاهر المسوخ فيهما وقد جاء عن صحيح
الاول وظاهر الثاني الاجماع في الجمع ولا يلتفت الى ما في التنقيح المهذب وايضاح على انه يحمل كثيرهم في ذلك
الاول على التحريم فلا حاجة الى التنقيح بما ذكره الحمدة وكذا السباع فهو ظاهر كلامه بعينها بل هو ما ذكر في
فيه واما الوزغ وهو غراب البحر والعقاب وهو صنف منه في تحريم اللحم احدا في ولا وقع في الجميع تحريم كما في المبسوط
والخلاف والمختلف والايضاح والروضة وغيرها العقل لكان الكلام عليه السلام لا يصيب في الصحيح الاجل شيء من الغربان زاغ
ولا غيره وقد جاء عند الذكوين وهو بناء على ضعفه متروك كذا ظاهرها وعلى صدا يصح اطلاق الكل ايضا فتأمل
قوله قدس سره والمسوخ برية كالقردة لانه يصلح حفظ المتاع والدواب وبحرية كالجري والسلاحف والتمساح
هي كما جاءت به الرواية كما في الجمع الجري والقردة والخنزير والجمل والفيل والعقرب والدب والوطواط والضب والارنب والطاووس
والعنكبوت والجريث والسرطان والسلحفاة والوطواط والقنفذ والثعلب وفي الجملة البربوع والقنفذ وليكن ذلك ما يثبت
بعد الجمع بين الاخبار ولعلهم يحملون على ما يوجد منه مما ينتفع به فيدخل فيها بعض السباع ولعلهم ايضا انه من المسوخ او المراد
من المسوخ ما علم انه مسخ او ظن ظنا معتبرا اوانه من المسوخ ما هو سبع ولا اصحاب يعتمدون القنفذ ولا ريب ان كل السباع
وقد عدوا من المسوخ فتأمل وما في الفقيه من ذكر النعامة في المسوخ عن علي بن ابي طالب من الاخبار وكلام الاصحاب وانما ظهر
على الفقيه من كتاب الحج في باب كفارة صيد النعامة على حلتها حيث يطلق بصيغة البرية انه لحيوان المحلل الممتنع بالاصالة
ويقولون ان حرمة الارنب والثعلب والضبع البربوع والقنفذ على القول والزنبور على العظاية بلا دليل الخصوصية في
وليس بخارجة عن عموم ادلة الصيد ولا ريب انهم مجمعون على ان النعامة من صيد المحرم على المحرم كبقرة الوحش والظبي

فلا ريب في انه ليس مستثنى والمنع من بيع المسوخ حينئذ للمقنعة والنهاية والخلاف والمبسوط والوسيلة والغنية والشرائع
والنافع والتذكرة والارشاد والتحرير والدروس وكذا على تأمل في الخبر وجامع المقاصد وهو ظاهر جماعة كالقديمين
لكثير من الشارحين [illegible] بما فيه المحتاب المتين كالآبي والفخر [illegible] والمقداد وغيرهم وهو المنقول عن [illegible]
وفي الخلاف دعوى الاجماع على انه لا يجوز بيع شيء من المسوخ وهو قد يظهر من الغنية في اول كلامه وفي الخلاف ايضا الاجماع على انه
لا يجوز بيع القرد وفي المبسوط جعل المسوخ نجسة كالكلب وادعى الاجماع على عدم جواز بيعها واجارتها والانتفاع بها
واقتنائها بحال الا الكلب فان فيه خلافا ولم ينقل خلافا في المسوخ والمقداد [illegible] ولا من احدهما وصرح في صلوة
المبسوط بنجاستها وبه قطع ابنا ذلك في بعض [illegible] وفي اطعمة [illegible] الدبح كل المسخ وفي الدرهم والوسيلة ونجاسة
نجاستها او عن ابي علي القول بنجاسة المسوخ ويمكن ان يكون كلام الشيخ مبنيا على ما ذكره في الاقتصار من
انها نجسة الحكم بعدم جواز بيعها لكن ذلك لا يتم في غير الثعلب والارنب واول من خالف من ذكره في خصوص الفيلة
والدببة فجوز بيعهما [illegible] الخلاف الى الجميع في جامع المقاصد نقلا وصححنا كما نظر من [illegible] كلامه
وجمع بين الطرفين ثم ما فهمه منه [illegible] وقد يجوز بيع الجميع وعبارته كما ترى صريحة في ذلك لكن كلام جامع المقاصد
يعطي انه ليس بذلك الصراحة حيث قال يفهم من المختلف ومن ان يقول ان في الجميع تحريم [illegible] وقال في الايضاح قوى عند
وقبله في الكفاية اذا علم انه ان ذكر جاز بيعها لمن يقصدها بالانتفاع او انه [illegible] القصد [illegible] وجميع [illegible]
حيث قال يبيع على ذلك التقدير وظاهرها انه [illegible] كالشهيد في كتبه حيث قال اذا قلنا انها لا تنكح لا يجوز كما
اشار اليه انها هذه كلها جميع من خالف [illegible] الجواز ان لم يكن [illegible] كما في الرياض نظرا في غيرها وكيف كان
ان كانت لم تتفق اشد منهم على كلمة واحدة الا في [illegible] ان عبارة المختلف ليست صريحة عند المحقق [illegible] فلم يكن
هناك معترف على البت في الجميع وقد عرفت ان الفيل [illegible] في الخلاف جواز الانتفاع بالعاج منه واستعمال الدهن منه وكل
عليه الاجماع والعاج عظم انياب الفيل وفي [illegible] الاخلاف في جواز استعمال عظام الفيل منه وانه [illegible] ذلك
في الشرائع والارشاد والتذكرة وشرح الارشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك وان [illegible] لجواز بيعه [illegible]
صاحب [illegible] ان العاج هي عظام الفيل هو منه عجيب حيث لم يجمع في كتب محققة من على تحريم بيع المسوخ
الاجماعات المذكورة خروج منها الفيل بالاجماع ومن عبد الحميد عن [illegible] الباقي [illegible] في الكافي
والتهذيب عن ابي عبد الله عن [illegible] والدوا [illegible] يباع ويشترى والكاتيل بالفصل الاول في الغيل
والضعف [illegible] بالشهرة [illegible] بالعاجات [illegible] الكراهة [illegible] بعدم الانتفاع او التحريم منه
كما لا يخفى [illegible] الرياض [illegible] فكان هذا القسم مما [illegible] التحريم والنفع منه وان [illegible]
حفظ المتاع [illegible] مع انه [illegible] فلا [illegible] وكفاية
من [illegible] بعد حفظ المتاع كما اختاره [illegible] المبسوط [illegible] في اول المسألة
لانه [illegible] الاعتراض [illegible] صاحب [illegible]
النقل [illegible] الموضع [illegible] الاجماعات [illegible] في الحكم كما قد مر [illegible] ذلك كله
هذا كلامهم في المقام [illegible] في باب [illegible] اختلفوا في وقوع الذكاة عليها [illegible] نجاستها
كالشيخ [illegible] وقال بعدم وقوع الذكوة عليه والقائلون بطهارتها اختلفوا [illegible] جماعة منهم [illegible]
والشهيد في غاية المراد [illegible] وفي كشف اللثام [illegible] في غاية المراد [illegible] واعلم

بناء على ان الارنب والثعلب منها [illegible] الاصل وورود النص على حل الارنب والقنفذ والوطواط
[illegible] الاكل [illegible] الانتفاع [illegible]
من الاقسام من المسوخ وغيرها ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة اذا الاصل مقطوع بما عرفت من الادلة على عدم جواز بيعها
سواء اريد به اصل [illegible] او [illegible] ومعارض بان الاصل في الميتة النجاسة [illegible]
وما علم بما هنا [illegible] التذكية [illegible] في وقوع التذكية [illegible] عن بعض النصوص الجلد
[illegible] وانما في العروق المعتبرة [illegible] خرج عن الميتة [illegible] الانتفاع
وكون المحل قابلا [illegible] لكن [illegible] الميتة في المقام [illegible] الشرع
في كلام [illegible] بعدم الانتفاع بجلده [illegible] بالانتفاع بجلده في الصلوة وغيرها [illegible] الشرع في المسوخ
[illegible] الانتفاع بجلدها [illegible] النهي عن الانتفاع بالميتة واما النصوص
[illegible] الجلد [illegible] والا فالظاهر
[illegible] الانتفاع بجلدها في الصلوة
عن عموم النصوص الناهية عن الانتفاع بالميتة [illegible] الانتفاع بها في الصلوة [illegible] عموم النهي
عن الصلوة في جلد الميتة [illegible] الانتفاع [illegible] في الاقتصار [illegible]
[illegible] التذكية [illegible] الميتة [illegible]
ميتة خرجت من النصوص [illegible] النهي عن الانتفاع بها [illegible] المسوخ [illegible]
فانه دقيق نافع جدا في الباب [illegible] الاشكال [illegible] الفرق [illegible]
[illegible] وقد اطبقوا على جواز استعمال جلود الا انها [illegible] بالجواز في الصلوة واما اختلفوا في [illegible]
[illegible] في الصلوة [illegible] ثابت [illegible]
[illegible] كثير من الاصحاب [illegible] من الاخبار واما [illegible] الخلاف [illegible] والاجماع [illegible]
بيعه كما عرفت [illegible] عليه التذكية [illegible] الفرق بين الارنب وغيره من المسوخ [illegible]
وقوع الذكوة كما [illegible] المحقق [illegible] والشهيد الثاني [illegible] من [illegible]
[illegible] وقوع الذكوة عليها [illegible] الشيخ [illegible]
هذا تمام الكلام في المقام [illegible] الحاجة الى [illegible] الذكوة [illegible]
البعيد [illegible] وقوع التذكية عليه [illegible] الانتفاع بها [illegible]
ان [illegible] النجاسة في المنع من الاكتساب [illegible] المسوخ [illegible]
[illegible] وما [illegible] المسوخ [illegible]
[illegible] عليه [illegible]
الاجماع [illegible] الانتفاع [illegible] الا [illegible]
[illegible] اخراج المسوخ [illegible]
[illegible] عن بيع الجلد والعظم فلا [illegible] قوله وبيع [illegible] والاولى [illegible]

كما في البحر والذكر وجامع الفصولين وغيرها لانه حيوان طاهر ينتفع به في الحال وفي [illegible] الشهيد انه يثبت هذا في الحيوان
ويجوز ايضا بيع [illegible] كما في ذكر وجامع الفصولين على السبر في انتفاع [illegible] لكنه يباع [illegible] من عادة الوزن
فيجوز اعتبار كما حرر [illegible] **قوله** وبيع النحل مع الشاهدة وامكان التسليم النحل اذا جمعه انسان حوز [illegible] انه بطير
ومنه تخرج ويرجع على بعض [illegible] النحل بعضها على بعض وشاهده في صدق [illegible] كافية في دفع الغرر [illegible] عند اهل اي ينتفع
الغرر ايضا بمشاهدة [illegible] من الجانبين او جانب واحد [illegible] لا يضيع العسل والشمع [illegible] تحقق [illegible] على بعض
النحل او [illegible] فانه [illegible] على النحل [illegible] ذلك [illegible] من عاصم [illegible] المذكور [illegible]
عبارة [illegible] في البحر [illegible] وجامع الفصولين [illegible] في كونه نافع [illegible] النحل لا يجوز بيعهما ويجوز [illegible] علينا
وفي [illegible] وجامع الفصولين [illegible] مع الشاهدة [illegible] من اهل [illegible] كالاذن في صرح [illegible] اذا بيعت [illegible]
مع بيعه **قوله** وبيع [illegible] وان كثر وجودها كما في البحر [illegible] في موضع [illegible] وجامع الفصولين على
[illegible] لا [illegible] على [illegible] في [illegible] وتنفع [illegible] من [illegible] بيعه
الدوام وكذا [illegible] التي تسمع على [illegible] كما [illegible] يباع [illegible] اوزانا وليس كذلك بل يباع جزافا
لانهم اصطلحوا على [illegible] من [illegible] والتسليم [illegible] قالوا لو باع
[illegible] فانه [illegible] في [illegible] كذا في [illegible] في [illegible]
[illegible] فان [illegible] البلدان [illegible] من التراب [illegible] وكذا [illegible] في الحطب
ولا عبرة ببيعه وزنا في بعض البلدان لانه [illegible] شرط [illegible] بيع الطين الذي [illegible]
الخلاف [illegible] عليه [illegible] الارمني [illegible] كما [illegible] في [illegible] الحلال [illegible] من طين [illegible]
[illegible] في [illegible] لا [illegible] الحلال [illegible] جواز اكله [illegible] في [illegible] الجواز
لطين المنفعة [illegible] فانه [illegible] من المنفعة بالكلية [illegible] **قوله** والاجنة
وبيع [illegible] لا [illegible] على [illegible] كما [illegible] الدباغ [illegible] لا [illegible] على الفرق
[illegible] لانها [illegible] كما في [illegible] والاشربة [illegible] الذكوة [illegible]
[illegible] ولا [illegible] وجامع الفصولين [illegible] وقال الاذرعي
عند [illegible] على [illegible] الانتفاع به في الحال كالعلف
[illegible] لا يمكن [illegible] **قوله** اما السم من الحيات والنبات فيجوز
بيعه [illegible] وان [illegible] في [illegible] والبحر والذكر وجامع الفصولين [illegible]
[illegible] لكونه من الحيات والنبات [illegible] في [illegible] مثل [illegible] فانه يجوز بيعه
ولا ينتفع [illegible] ولا [illegible] من النبات فانه لا يجوز [illegible] كما [illegible]
[illegible] جامع الفصولين [illegible] يكون [illegible] النبات [illegible] من الحيات
فتامل **قوله** [illegible] بيع [illegible] كما هو [illegible] وجامع الفصولين [illegible]
من [illegible] في [illegible] ينتفع بها
[illegible] عقلا [illegible] الدابغ

القضاء [illegible] فانه [illegible] من [illegible] كما [illegible] من بيع لبن [illegible] وان جوزوا [illegible]
[illegible] لا [illegible] في [illegible] الابن [illegible] وقالوا [illegible] الاحاد [illegible]
[illegible] بيعها [illegible] البيع ولا يجوز بيع لبن الرجل ولا الخنثى ويجوز بيع [illegible]
قوله [illegible] وبيع [illegible] كما في [illegible] والبحر [illegible]
الانتفاع في [illegible] بل [illegible] من الجزء [illegible]
[illegible] في [illegible] التسليم [illegible] في ذلك [illegible] في المقام [illegible]
[illegible] في [illegible] في المقام [illegible]
[illegible] **قوله** الرابع [illegible]
[illegible] الحيوان [illegible]
[illegible] من [illegible] اهل اللغة [illegible] الحيوان
[illegible] في بعض [illegible]
[illegible] صورة [illegible]
[illegible] حقيقة [illegible]
وقد [illegible] في [illegible] اللغة [illegible]
[illegible] النفس [illegible]
[illegible] الكلام
[illegible] البحر [illegible] من هذه
[illegible] الكتاب [illegible] بالصورة [illegible]
الارواح [illegible] على [illegible]
[illegible] في جامع
الفصولين [illegible] الكتاب [illegible]
[illegible] الكتاب
[illegible] في جامع الفصولين [illegible]
[illegible] الكتاب [illegible] على [illegible]
[illegible] في [illegible] الكلام [illegible] مفهوم
اللغة [illegible] عن
[illegible] عليه السلام قال [illegible]
[illegible] الحكم [illegible]
[illegible] صحيح [illegible] مسلم [illegible]
[illegible] كما هو [illegible]

والمبسوط والمسالك والروضة والكفاية وكشف صاحب ايضاح النافع ومال اليه الاردبيلي في المختلف وكذا المحقق [illegible]
وقال النجفي والفاضل على ما سمع وان حمل الصدوق على المثال دون التمثال كان الحمل في الخبر بعد وثاقة مرسل جعفر بن بشير وخبر
ابي بصير ونحوهما ما ذكر على الرخصة على الجلوس عليها فضعيفة السند ضعيفة الدلالة لعدم ظهور التماثيل فيها في تماثيل الحيوان
فحملها على تماثيل الشجر ونحوها انه لا ملازمة بين رخصة الجلوس وجواز الفعل فلا يتم الاستدلال بالصحيح الناطق بانه لا بأس
ان تكون التماثيل في البيت اذا غيرت رؤسها وترك ما سوى ذلك ولكنك ان تقول ان الاصل ومرسل ابن بشير وخبر ابي بصير مؤيدة
بعمل وكثير وصحيح من الاطلاقات السابقة غير ظاهرة الدلالة على المنع وظاهرة في الرخصة وقيد ان اخبار المسألة كثيرة جدا بين صحيح
ظاهر وغيره فهي متعاضدة لكون بعضها في ذلك نظرا الى الاصل وعمل الاكثر وما يدل على عدم الملازمة بين جواز الكتب وجواز
الفعل الاخبار الصحيحة وغيرها وهو المستفاد من كلام الاصحاب في باب الجهاد وان سئل في الصحيح عن رجل في بيت فيه الجهاد المستفاد من
الاخبار الصحيحة وان قول الاصحاب بعدم جواز بقاء الصورة ... كما قال لا بأس الا في ان بيت ليس فيه الجهاد ومكان كذلك قال المقام
حاصله ان ذلك في الصورة الحيوانية المنقوشة على الحائط والبساط والسرير ونحوها دون الصورة المطلقة فان كانت هي صورة
بقائها كاحداثها قلت في قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام عن مسجد يكون فيه تصاوير وتماثيل يصلى فيه
قال تكسر رؤس التماثيل وتلطخ رؤس التصاوير فيه وعن علي بن جعفر ايضا في الصحيح عن اخيه عليه السلام انه سأل عن الدار والحجرة
فيها التماثيل ايصلى فيها قال لا تصل فيها وفيها شيء يستقبلك الا ان لا تجد بدا فتقطع رؤسها والا فلا تصل فيها وكذا ذكر القطع
بعطيان الخبر هو المستحب للكراهة لما في محكي في عدة مواضع واوضح منها صحيح المحاسن عن علي بن جعفر عن اخيه
عليه السلام سألته عن البيت فيه صورة سمكة او طير او شبههما يعبث به اهل البيت هل تصلح الصلاة فيه فقال لا حتى يقطع رأسها
وان كانت علة ذلك الاصل السالم عن المعارض والاجماع وخبر محمد بن مروان وخبر ابي بصير وخبر المحاسن ان الله لا يدخل بيتا فيه كلب ولا تمثال
جسد كما في الخبر وخبر المحاسن والجنب ولا تمثال ولا من المعلوم انه لا يحرم بقاء الجنب في البيت كما لا يحرم ابقاء
الكلب فكان محمولا على الكراهة وفي خبر ابي بصير لا ندخل بيتا فيه صورة ولا كلب ولا بيتا فيه تماثيل وهو يدل
كخبر المحاسن وخبر ابي مروان على حرمة الصورة المطلقة فتكون معارضة بالاخبار الصحيحة والمستفاد من كلام الاكثر
وقد يستفاد من ذلك ان الجمع بين الطائفتين بحمل الاولى على المنقوشات على الجدار ونحوها والثانية على صورة المرأة
المخصوصة ... بالمرآة كما يرشد الى ذلك خبر الحسن فليتأمل وقال الفاضل فيما نقل عنه تحريم التماثيل المجسمة
المحسنة وقال ابو الصلاح بحرمة التماثيل فان الله نهى عنها بالتماثيل ذات الارواح كما يعطيه خبر علي بن جعفر لانه في كتاب
سمعت نقل ذلك عن الطوسي فاطلاقه ويناسب الاشتقاق ان المثل بمعنى الشبه لكان ماوافقه لابن ادريس فلو كان
المراد بالتماثيل ما يشمل غير ذات الارواح كصورة الشمس والقمر والنبات والشجر والا لتعدد الاول بل هو صريح
الصحيح لا بأس بتماثيل الشجر والشمس والقمر ونحوها الاخبار الواردة في تفسير الاية الشريفة يعملون له ما يشاء
من محاريب وتماثيل من انها ليست تماثيل الرجال والنساء ولكنها تماثيل الشجر وشبهها في غير ذلك من الاخبار الدالة على
حكم ذلك مفهوما ومنطوقا ففي الاول ومعقد الاجماع والمطلوب ما ولا ومساوقة عن اشتماله على ما يشتبه بها
وهذه الاخبار تدل باطلاقها على عدم الفرق بين كونها مطلقة ومقيدة وكذلك كلمات الفقهاء على تحريم عمل المطلق
منها كما تدل عليه او يتوهم من عبارات المختلف والمقنعة والمحقق وغيرهم كما مر الا ان الافعال [illegible]
فقد يحمل من اطلاق الفاضل والنهي بالخبر الدال على تزويق البيوت بلا ... ونهي البيوت فان الصلاة فيه كالتماثيل وتعلق

حيا به فعلي وكذلك الامر عليه السلام لا تدع صورة الا محوتها ولا كلبا الا قتلته والاخبار المستفيضة المعربة عن عدم قول ذلك
بما تكون فيه التماثيل كما اشرنا اليه فيعيد الحرمة الاولى ضعيفا ان وكان الاول يؤيد بما سبق على الترجيح وقد تقتضي الاول فعل جميع الكلاب
وهو لا قائل به وان اخبار عدم من جملة ذلك فقد عرفت الخلاف فيهما وانما هي محمولة على الكراهة او تقييد بعدم الارواح على نجاسة كانت
او غير على الاحتمالين **قوله** والغناء الغناء ككساء وقد اختلف في معناه في الشرائع في باب الشهادة فقال انه مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب
والذي يعرف من الشهادات وجامع المقاصد انه مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب في المفاتيح انه المشهور وذكر انه في مجمع البحرين معنى
هذا ايضا ما يسمى في العرف غناء وانما يطرب الثاني فما يخرج عنه ولعله عول في ذلك على الروضة والمسالك وستعرف الحال في ذلك
وعلى المعنى المذكور هو المشهور لا في القاموس حيث قال الغناء ككساء من الصوت ما طرب به وان التطريب في الصوت مده وتحسينه
كما في الصحاح وعنه وفي القاموس التطريب الاطراب كالتطرب والتغني وفي المصباح المنير طرب في صوته رجعه ومده فتحصل ان المراد
هنا بالاول ايضا التطريب فتطرب معنى الحقيقة تنعى حزن او سرور وكما في كلام صاحب مجمع البحرين بعض من اصحابنا كما ستعرف فكانه
قد رفى كلام العلماء من الصوت مد وتحسين وترجيع والتطريب على المشهور ان الترجيع تقارب ضروب حركات الصوت والنفس فكان الترجيع
لازم للاطرابة التطريب من هنا صحح الحكم انه يفسر في شهادات الكتاب بترجيع الصوت ومده وفي الارشاد والتحرير بذلك مع زيادة
التطريب بالواو وفيه ان الترجيع قد يكون بلا مد قطعا وليس غناء قطعا وقد يكون مع مد من غير تحسين وتطريب وترجيع مد بل
مع جفاء وخشونة فغلط في الصوت وليس هذا غناء قطعا وقد يكون المد بلا ترجيع وهذا ايضا ليس بغناء فمن ذكر المد والترجيع
والتطريب فلا حاجة بما في التحرير والتقييد كما ان من ذكر التطريب والاطراب كذلك لانه لا يكون بدون المد والترجيع الا من ذكر اللذة
والترجيع فقط فيحمل قوله وحده مع الحسن والتطريب الذي في الذي ولا يبعد ان الاحرى على معناه ترجيعا كما ان من اقتصر على احدهما حمله وحده
ذلك وبذلك ينطبق على المشهور ما نقل في النهاية عن كتاب فيه من التحسين كصوت ونحو ذلك في التفسير بالتطريب وبه ذلك قوله
فيها كل من رفع صوته ووالاه فصوته عند العرب غناء لان المراد بالموالاة الترجيع وبذلك ينطبق على المشهور ايضا ما في بعض كتب
وبعض كتب اللغة من انه ترجيع الصوت ومده وما في كتب ايضاح النافع من انه الصوت المطرب لا الذي في القاموس وقول من
قال انه مد الصوت وقول من قال من رفع صوتا ووالاه فهو غناء وما في المصباح المنير انه الصوت كما يعلم في ذلك ما ذكرناه وبين ذلك
ذلك ان من تعرض لبيان معناه ما عدا صاحب الكفاية ومجمع البحرين لم يذكر له الا معنى المعنى المشهور والاحالة الى العرف
كما نقل عن العلامة والشهيد الثاني بل قد نقول ان المعنى المشهور لا يخالف العرف سواء ويرشد الى ذلك ان جماعة ممن عرفه كالمحقق
في الشهادات الشرائع والعلامة في الكتاب والتحرير والارشاد ابن ادريس ان المعنى المشهور وهذا ذكر الاول ان هو الذي يحكم به العرف
لان الواجب عليهم الاحالة على العرف كما تقتضيه قواعدهم لانه لفظ ورد من الشرع تحريم معناه ولم يعلم له معنى شرعي ولا
على العرف ولو كان له في اللغة معنى خلاف ... لان العرف مقدم عليها فكيف يعبر عن معنى يخالف العرف ان ذلك مستبعد منهم
غاية البعد وما يقال في توجيه ذلك كما في مجمع البرهان انه الذي عليه الاجماع هو ما قيد بالقيدين وبدونهما يبقى على اصل الاباحة
او هو على ما يتبادر الى ذلك انه في الصحاح احاله على العرف ولم يعتبر هذا القيد هنا فالصحاح في كتاب الله جعل الصحاح ومن اخذ عنه
من القاموس ما زاده على الصحاح وايضا لو كان هناك مخالفة لاشار اليها صاحب القاموس وغيره واما ما في مجمع البحرين فقد استظهر ان انه
تبع فيه الشهيد الثاني وانه علل ولعله رد يطلع على كلام الشيخ في قوله وهو ان المراد من التطريب المستفاد من التطريب والاطراب في الغناء
الخفة لشدة سرور او حزن فقال ولما يستعمل في العرف غناء وان لم يطرب قال المولى الاردبيلي ايضا الظاهر انه يطلق على مد الصوت
من دون طرب قلت لا تعلل ما هو فهو صريح تفسيرها في المطرب حتى على ان ما استظهره الاردبيلي لم يعرف على ما هو عليه الاذان وغيره مما

هو نحوه والحاصل ان الوجه الذي يحصل لغواية ونحوهم كالقطيفي اثباتاً من عدم الرجوع الى اللغة في معنى الاطراب والتطريب المأخوذ
هنا في التعريف بناء على ان كلام القطيفي يمكن تأويله بوجه قريب وانما هو الذي ارتضاه الغزالي وقريب منه ان المقيس لا يدرك الا بعد ثبوت ان الطرب
خاص بالترديد فقط كما في القاموس وغيره بناء على انه مجهول للعوام واما الاختلاف الواقع في كلام اهل اللغة فغير ضائر لوجه الجمع فيه
ما الوصف في الاختلاف فقط اذ ان ذلك بين العرف واللغة فان الاحوط ان يعمل بما وافق الطرب في كلامهم بمد الصوت ورفع الصوت وترجيع الصوت
فكان ذلك من الشواهد على ما ذكرناه من التطابق والاتفاق بينهم لصاحب المصباح انه لا بد في تعريفه الى انه الصوت ولصاحب الصحاح انه
بعض على انه من التباع عالمين لا يرا ابتغول بكل من رفع الصوت او من حفظ ومعان كذلك في تعريف ذكر فان ذلك مخصوص في نفسه انه لا
بجملتهم الا اعتبار الصوت فما عداها سواء تطابق العرف واللغة ام لا كما يقول ولد سعد بن ثابت وداود منفصل لان التعريف
انما يعرف بالتعريف اللفظي وليس تعريفه بالصوت والشباع خالياً عن التغيير فقط فلا شاهد على الترجيح بما ذكرناه ولا يصح الاستدلال
على مخالفة العرف واللغة بان الذي اختص بما يصحح وحي غناء ولا فارق الا العرف وان تغيير الذي منها ليس بها ما لا ترجيع فيه وليس في
اضاءتها بدل على خلافه وذلك كما ستسمعون ان ما اشتمل على الدف لا يجمع فانه حرام وكذا ان على الحسين عليه السلام كما ستعرف
او نقول انه غناء صرح بالنص والاجماع فتأمل وقد نص الحق العلامة ابو عبد الله المقتفي بعد اليوم في المسالك اشكال لمن انصهر ما في
مقام ربه ذي الجلال وانما حكي فلاحلاله كما في مجمع البرهان في تحريمه تحريم الاجرة عليه وتعلمه وتعليمه واستماعه سواء كان ذلك في
قرآن او دعاء او شعر او غيرها حتى قام المحدث الكاشاني والفاضل الخراساني ونسبه الى صاحب الكفاية وان قد سبقهما الغزالي من العامة وحكاه
الواحد منه بما يشتمل على تحريم من خارج مثل اللعب بآلات اللهو ودخول الرجال والكلام بالباطل واستدلا في ذلك الى اخبار قريب من اسم
عرضها وجهها تقدم من شأنهم وضوح دلالة المخالفة لكن بالجميع مخالفة للعامة محمولة على التقية مع ان ما عرضناه معتبر
ضعيف صريحة الدلالة او ظاهرة على تحريم الغناء مطلقاً فهي تعتبر بعضها الاخبار الدالة على كون سماع الغناء وهي ثلاثة
اخبار دالة اخبار الدالة على تحريم اخذ الغنية وهي مستفيضة اخبار دالة ان الغناء حلال لا باس بها في غير القرآن ولاجعل ان فيه كما
هو ظاهر كلامهما لا حكم بتحريم سماعه بخصوص تحريم الغنية وانه يحب ودلالة نقلها كفر ثم ان هذه الغناء التي استدل البعض به
انما في قراءة القرآن بالحزن واقرؤوا القرآن بالصوت الحسن ولم يحسن من لا من بغنائه ونقطع بها لم يتغن بالقرآن اقل من ذلك الخارج
الصوت الحسن والحفظ وفرض غاية تعلق ابراهيم لم يتغن بالقرآن فليس منا ضعيف ومنها ما نقل من استغفر ارجعوا على
التقية معارضه بما عرفت ويقول عليه السلام اقرؤوا القرآن بالحان العرب واياكم ولحون اهل الفسق فانه سيجيء قوم يرجعون القرآن
من جميع الغناء الحديث ولا يختص باهل الحجيل الا بالتقوى الآن من عذره كالباطل انما انهم اذ راءى ان الرواية من اصولهم لا سيما مخالفة
لمذهب شيعة كما نقل على العامة والصوفية فهما نقلا الاول وبعض الاماميه قد يحتمل تلك الترجمات واحيل على تلك الروايات
قوله قدس سره وقد وردت رخصة في اباحة اجرها في العرس اذا لم تتكلم بالباطل ولم تلعب بالملاهي ولم تدخل الرجال
عليها كما في النهاية والنافع والتذكرة فيها وحسنه في الهادي والتحرير والمختلف ومجمع الارشاد وايضاح النافع والمسالك والكفاية
ونفي عنه البأس في الروضة وصوفه من الدلالة والجامع المقاصد وكان نقل المبسوط والحديث فقال به صاحب مجمع البرهان كما ان الدليل في
التنقيح لكن مكتنفاته والنافع منه ذهبا الى اشتراط عدم اللعب بالملاهي وكذا المختلف وكان الغرض عدم التكلم بالباطل ثم الحرم وقد
يقال ان الوجه في ذلك القيد المذكور ان اللعب بالملاهي لا يجوز الغناء الخالي عنه من غير نقل المذكور الحقيقة جماعة ولم يحرمه
في المقنعة ولا في كتب اصحابنا السابقة وسيسمع ما في المقنعة ويدل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم في صحيح ابي بصير اجر المغنية التي
تزف العرائس ليس به باس وليست بالتي تدخل عليها الرجال وقوله عليه السلام في خبر ابي بصير عن سماعة كسب المغنيات التي

يدخل عليها الرجال حرام والتي تدعى الى الاعراس ليس به باس وقوله عليه السلام المغنية التي تزف العرائس لا باس بكسبها والخبر
التحريم مطلقاً في كتابه والايضاح والتذكرة على ما نقل عنهما الشهيد والقطيفي ولم اجده بعد التتبع وهو ظاهر المقنعة والحكم
ومن المحكي عن خاص الحلبي وفي كونه انسب احوط وحجتهم عليه تواتر الاخبار بالمنع كما في الايضاح مع ضعف الخبر المستثنى عن المفاد
لضعف السند او عدم دلالته او غايتها نفي البأس عن الاجر وهو غير ملازم لنفي الحرمة الآن ثبت الملازمة وفيه ان الملازمة ثابتة
بالاستقراء الحاصل من تتبع الاخبار الدالة على الملازمة بينهما في كثير من مسائل المكاسب لكنها قاصرة كما لا من وجه آخر وهو
انها ليست واجدة بجميع ما اشترطوه لكن هذا غير ضار قطعاً والسند مجبور بالشهرة فتأمل والعمل خاص بالترجيح كما في
كتب اللغة فلا بعد في الغناء ونحوه وعن القاضي ذكر هذه ولعله اراد التحريم لانه قد جعله شيئاً في المتاجر والارشاد
فالتعت والمراد بعدم دخول الرجال عليها عدم سماع صوتها فالقطع بالتحريم وان لم يدخلوا وكذلك اذا كان اجنبياً يحتمل الحرمة
لاطلاق النص والمراد بالملاهي ما لا يجوز مثل في العرس فالدف الذي لا صنج فيه ولا جلاجل يجوز لعبها به عند جماعة وقد وقع
في ذلك عند الموضع بأن ويستثني المحقق في باب اعداده وفهم في الكتاب وكشف فيه في كتابه وصاحب الكفاية في المقام
لحدا كرب في السبيل الابل وكان قال به المقدس الاردبيلي وقال في الكفاية انه المشهور فتأمل وقد اعترض جماعة بعدم الوقوف على
دليل عليه قلت لعل دليله بعد ما يحصل من دعائه صلى الله عليه وآله قال العصا ... حركت اللوق فالمرفع به
وكان عند ابنه جنب الحبشة وكان مع الرجال وكان المخترع الغناء فلا سمعوه بعد فقال صلى الله عليه وآله لا تخشوه
ولكن رفقاً بالقوارير يعني النساء والمعايبة وهو على ضعفه محمول على انه لم يكن غناء وعلى القول بانه كذلك ففيه
على الابل فلا يتعدى الى الغناء والحمد مجرحة في جامع المقاصد لتعضيم اشتراط ما منع الخبر عليه السلام وقد نقل عنه التصدي
الكفاية مصرحة على ان مذهب في شرحه قال في مجمع البرهان لعل دليله كما استثني انه ما ثبت الاجماع الا في غيرها والمعارضات
بعد تجد محيص في التحريم مطلقاً والاصل الجواز اما تحريم عموماً والباقي يبقى وهذه الاخبار وجماعة التحريج وكفاه في
على تحريم الغناء بهذا اللفظ الغي معرفاً فيكون ذلك الاولى ان نقول ان عموم الفرد المعرف سواء كان من دليل الحكمة او من غيره ليس لغوياً
حتى يتناوله فيكون عموماً عرفياً ولا نتبع من انواعه والحكمة ومن في الخبر عليه السلام ليس من الاولوية نعم
ولئن سلمنا ذلك في الحداء لانه في الخبر عليه السلام وادعى ان الرجوع عن الغناء الى العرف ارتفع الاشكال عن
الحسين عليه السلام قلنا انما يجب لكنا نقول ان الاحكام تتعلق بالطبائع فيكون تخصيصه لا بتعلق الحكم على الاجنبية
العموم العرفي اما لا يعلم او لان الحكم عليه السلام لم يثبت الا في هذا الامر فلا يحمل على العموم فيكون تخصيص التحريم الزنا والربا
والخمر وبيع العذرة بما يندفع الاشكال عن تعليق المطلق بنحو ما لا يفيد مثل نقصه وهم لم انما يحتاج الى بحث المطلق في
الافراد الغير المتبادرة المطلق فان الكلية لا تكون الا حيث يتعلق الحكم على المطلق من حيث الافراد فلا يرد في ذلك
كما في قولنا ابيع ما اتفق انه ينصرف الى عتق ابيع كذلك في قولنا ابيع بما في نقد البلد والكلية التي بنية اقتضال حيث يتعلق الحكم على المطلق
من حيث الماهية كتحريم بيع العذرة وتحريم الزنا والربا فانه لا يحتاج الى معرفة الافراد الغير المتبادرة لانها مرادة بقصد واحد
قلت ان العموم العرفي لغوي تناول الفرد النادر لكنه خلاف التحقيق مع ان ظاهرهما تعليق الحكم على الاجنبية من حيث هي فيدخل
ان يبيع والنادر وهذا تحقيق جيد لكن يرد على صاحب الكفاية في ذكر الوجه في الجمع بين هذا وقيد المسند بعضها
وبقي عليها ما بقي ومن العلوم انه لا يجري في الجوهرية لكنه يجري في الكلام المقتضي والسبطي ثم انه هذا الفعل في الجمع صريح بانه
البكا والتفجع عليه مطلوب ومرغوب وفيه ثواب عظيم والغناء معين على ذلك فانه متعارف في بلاد المسلمين في زمن المشايخ الى

الى زمان هذا من غير نكير وانه يجوز النياحة بالغنا واخذ الاجر عليها اذ الظاهر انها لا تكون الا معه وبان تحريم الغنا
للطرب على الظاهر وليس في المراثي طرب بل ليس الا الحزن مطلقا انتهى وعقيبه هذا الاجماع مع مخالفة لبعض اهل الفضل والمعروفين له
جوابه بعد تسليم المراثي فهو كغيره منه لا بد بمحل منع الاستثناء بكلمة الخاطب فيها في زمن الشارح من غير نكير فانما شبهة دعوى
او وفق الناس عليه فهم لم ينقل بسبق سبقهم واجماع مستمر **قوله** ويحرم اجر النائحة بالباطل ويجوز بالحق لا حرمة
اجر النائحة بالباطل هو خيرة المقنعة والنهاية والكلم والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس
واللمعة والروضة والمسالك والمجمع والكفاية والرياض وعن المنتهى الاجماع عليه وعلى اجرها على النقيد اي على الكراهة مطلقا جمل
اطلاق الاخبار المانعة عن النائحة والنياحة مع ما رواه في الكافي عن عمرو الزعفراني وما رواه في الفقيه فيضعف لان في
وفيها نصاح الله عليه انه نهى عن النياحة والاستماع اليها مع ما رواه في الخصال وفي معاني الاخبار ولعل الشيخ في المبسوط
وابن حمزة اخذ بظاهر هذه الاخبار لانها مطلقة فيما حكي عنهما وادعى في المبسوط ذلك الاجماع وهو معارض بمثله
موهون بعضه لكن لا حاجة كما يأتي والمراد بالباطل كما ذكره مثل الكذب وما يلحق بها او يدخل فيه ما اذا اسمع
صوتها الاجانب كما نبه على ذلك في جامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان وقد يراد بالباطل الهجر كما في الخبر ولا ينبغي ان تعوك
بها فانه ادعاء الليل فلا تؤذي الملائكة بالنوح والحق باللهو بالعلم الذي كما في الصحاح واما جواز اخذ الاجرة على النائحة بالحق
نص المنتهى الاجماع عليه وهو خيرة المقنع والمقنعة والنهاية والسرائر والنافع والتذكرة وشرح الارشاد للفخر وحواشي الكتاب للشهيد
وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان والرياض والحدائق وهو المفهوم من عبارة من اقتصر على ذكر تحريم اجرها اذا ناحت بالباطل
وهو منقول عنهم ولعل لا فرق النقيد بكونها على اهل الدين كما في المقنعة والنهاية ولا سيما فيما تأتي فيه ما يعطى على الخلاف والحق والجواز ما كان
صدقا ويدل على الاستحباب اخبار كثيرة مستفيضة عن ابي جعفر وابي عبد الله عليه السلام في صحيح يونس قال قال ابو عبد الله عليه السلام
يا جعفر اوصي لي بمال كذا وكذا النوادب تندبني عشر سنين بمنى ايام منى وانتقد ذلك ان الاخبار دالة على ان علي بن الحسين عليه السلام قد بكى
على ابيه عليه السلام وبعضها ان فاطمة ناحت على ابيها صلى الله عليه واله وكذا اهل المدينة مما يسمع في النياحة الغلظة والتحرير والتمييز ونحو ذلك من
الاصوات وليس ذلك بحرام قطعا وما هو الا كوجه المرثية ملقاة بالالحان الشائعة مما لا يعرض منها بالنار على جواز الترجيع
فيها وكالطرب وما في عهد ساعة من طرب انتهى لكن لعينه والانصاف ان تحريم الجميع على الخلاف بالمرح الشارع ... الكراهة
مطلقا في غير اهل بيت العصمة سلام الله عليهم غير بعيد كما نص عليها في التهذيب وغيره الحال المرثية المذكورة وبغيرها او نحوها
اذا اشترطت ان نحو هذا ابن سعيد حيث قال الاولى ان لا تشارط كما نص على ذلك في التذكرة وغيرها والقائل بالاطلاق يقول
بنا ذكرها مع الشرط كما في التحرير وهو الموافق للقواعد والعمل بالخبر في المقام على المذهب الصحيح حمل المطلق على المقيد دون الكراهة
ما في ابي عبد الله كذلك الوجه على التحريم ولذا تعرض له بعض من تعرض لذلك ولانا في ذلك وصية مولانا الباقر عليه السلام وفعل
سيدة النساء عليها الصلوة والسلام والفاطميات يوم الطف وبعد الطف بينهم وبين غيرهم وينبغي ... ذكر به انما
ان الكراهة متى تكلمنا **قوله** والقمار حرام وما يؤخذ منه حتى لعب الصبيان بالجوز والخاتم ثم يدل على تحريم القمار
حرام وهو اللعب بالالات المعدة له على اختلاف انواعها من الشطرنج والنرد وغير ذلك والتحريم مذهب الاصحاب كما في شهادات
المسالك ونحو ما في كشف اللثام وقال في المنتهى القمار حرام بلا خلاف بين العلماء وكذا ما يوخذ منه الى ان قال وجميع انواع
القمار حرام من اللعب بالنرد والشطرنج والاربعة عشر واللعب بالخاتم حتى لعب الصبيان بالجوز على ما تضمنته الاحاديث
ذهب اليه علماؤنا اجمع وفي مجمع البرهان بعد ذكر تحريم القمار واللعب به حتى لعب الصبيان دليل الكل الاجماع انتهى

والقناوين

والقناوين قد طفحت بذلك في باب ... وباب الشهادات قال في التذكرة القمار حرام وتعلمه واستعماله واخذ الكسب به حتى لعب
الصبيان بالجوز والخاتم وان الاخبار بها ما لا تفي ... كما نصت بتحريم اللعب بذلك ولا كل ما نعت حرمة
حضور المجالس التي يلعب فيها والنظر الى ذلك وفي خبر مسعدة ... الكلام عن النرد والشطرنج فقال ... ومنها الصحيح
والحاضر فيها كالحاضر قرينا ... فعلم الخبر بالصلوة حتى يغتسل ... والحاضر الناظر اليها كالناظر في فرج
امه الى ان قال ومن جلس على اللعب بها فقد تبوأ مقعده من النار الحديث وهو طويل ولما نعم من العمل به الاجماع المؤيد
للاخبار والاصل ... العامل بها انه لا ريب في تحريم اللعب بذلك وان لم يكن فيه رهان وكان قصد الحذق او اللهو
كما نص على ذلك في الكتاب والمدارك في باب الشهادات وجامع المقاصد في المقام عملا باطلاق النصوص والفتاوى وان كان
اصل القمار بالكسر الرهن على اللعب بشيء من هذه الالات كما هو في القاموس والنهاية ... وصرح مجمع البحرين
وفارق ... وربما اطلق على اللعب بالخاتم والجوز ... كما في الصحاح والمصباح المنير ... والقليل انه قد يطلق على اللعب
بهذه الالات مطلقا اي مع الرهن وعدمه وبه صرح في جامع المقاصد وما ترتب على ذلك يجب رده على المالك ولو قبضه
الصبيان فالمكلف يرده الى الولي ... وانه يمكن ان تكون حتى في عبارة المصنف للحقة
على القمار حتى بعض ... وبحرمة القمار ... ويكون متعلق التحريم بالجميع معروفا عند الولي **قوله** فتأمل
والغش بما يخفى كشوب اللبن بالماء وتدليس الماشطة وتزيين الرجل بما يحرم كما صرح بذلك كله في النافع والشرائع
ولا ريب ... والتحرير والتذكرة والمنتهى ... والتحرير والدروس واللمعة والروضة ... مجمع البرهان والكفاية
وغيرها وهو خيرة المقنعة والنهاية ... في بعض ... الا انه ... والغش بما يخفى
بذكر في المقنع ... سوى التدليس في الماشطة ... في الاطلاق والتقييد
كما ستعرفه ويتضح البحث في المسائل الثلث ... عن ... الارشاد والحدائق وكذا الرياض
الا ان خلاف في تحريم الغش بما يخفى ... في الرياض لا خلاف فيه ... هشام بن الحكم
او حسنه ... المستفيضة الصحيحة الدلالة ... كشوب الحنطة
بالتراب والتبن ... مما عند الشيخ ... جماعة كالمحقق الثاني
في جامع المقاصد وتعليق الارشاد والشهيد الثاني في كتابيه ... وصاحب الرياض ...
الا موجب ... وفي ... ذكر ... والعقد ... الاصل واختصاص ...
الباب بحكم ... المعيب ... تدليل ...
الشيخ وابن ادريس ... عليه السلام في خبر محمد بن مسلم ...
عليه السلام في حسنة الحلبي لا يصلح ان يفعل ذلك ... المسلمين حتى يبينه ولعله ... احتمال ...
النقل ... مع كثرة ... او خلط بالرديء ... لقصد اصلاح المال ...
بقصد الغش ... للاصل ... من اخبار الغش للصحيح ...
من غيره ... زيادة ... فلا يصلح الا ذلك ... من يجده ...
كان التي يغشون به المسلمين فلا يصلح ... وضع الحرمة في ... وكتب ...
كما في الروضة ويبقى الكلام ... حيث يكون ... صحة البيع ام لا ... في حاشية الارشاد

والمسالك وبأنه في مجمع البرهان ومن تردد في جامع المقاصد والكفاية وأوضح في المسالك بأنه حكمه حكم ما لو ظهر في المبيع عيب
من غير الجنس فإنه ربما احتمل البطلان لأنه ادعى أن المقصود بالبيع هو اللبن والذي يعطيه العقد هو المشوب فيكون كالأربعة
هذا الفرس فظهر حمارا وقال العدم ذكره وافق هذا المثال إشكالا من حيث تغليب [illegible] أو لا شبهة الفرق بينه وبين ما نحن فيه
وأوضح انتهى تلك الحمل المحقق الثاني في جامع المقاصد وكان الفرق المذكور ظاهر لكن الفرق ظاهر بين ما نحن فيه وبين
ما ذكره هو في وجه الصحة من أن حكمه حكم ما لو ظهر في المبيع عيب لأن ما نحن فيه مما استفاضت الأخبار كما عرفت بالنهي عن
بيعه والظاهر أنه من حيث عدم صلاحيته للبيع من حيث الغش فكان كبيع العذرة ونحوها وإن اختلف الوجه في كل
منها هذا من حيث الغش وهذا من حيث النجاسة ونحوها ولا كذلك ما فيه عيب فإن المعلوم أنه صحة البيع ظاهرة
في جواز بيع ما فيه عيب من غير الجنس ومحتمل مع جبره بالخيار للمشتري بين الفسخ وأخذ الباقي بحصته من الثمن إذا لم يكن
البيع بالخيار كما إذا باع درهما بثمانية دراهم فإنه يتجه حينئذ القول بالبطلان في الجميع لأن البيع لم يكن وقع على ما أنه بتسعة وتسعين
درهما فيتوجه البطلان لأنه وجه الدرهم المعيب بحصته فلينظر في جميع ما ذكرنا وبه نقيس جملة المسالك على الربا
إليه هذا كله إذا كان بعض المبيع معيبا وأما إذا كان كله معيبا فإنه يبطل في الجميع إجماعا كما إذا باع هذا الذهب فقد
وجد نحاسا أو باع عرضا كتانا فبان صوفا وهذا هو يعني أنه لا يبقى إلا أنه مع تحمل البطلان وذلك
قال إن الفرق بين المقامين واضح لكن الأصحاب في المقام المذكور أطبقوا على عدم الانعقاد إلا من أثبت وحكموا بالبطلان وقد
نص عليه في المبسوط والخلاف والوسيلة والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والإرشاد والدروس وغيرها وادعي في
عليه تكرر ذلك عنهم من الفائدة لأن ما وقع عليه العقد غير مقصود وما قصد لم يقع عليه العقد ولم يستشكلوا في المقام أصلا
ولا ينبغي مثل ضبط الفتح في المقام كما قطع جامع المقاصد ولكنهم قالوا بتحقق حكم البطلان في مثل ما إذا
باع ثوبا كتانا فبان صوفا أن حكم بذلك غير بعيد لكنه والحق أنه في جامع المقاصد والشهيد في الروضة
وبينهم بأن القائل الذي يصحح وإنما استشكلوا فيما لو قال بعتك هذا الثوب فإنه بخرقة أو بخف القدر فيرجح إلا
وعدم الترجيح إلا كم وجهان وأولى منه فتح باب الشك في ذلك حتى يقف الذكور ويتبعه بعض من تأخر وبحق وجدناهما
الصحة إذا كان المشار إليه عبدا لو وقع التعيين بالإشارة وعدم ثبوت ضرورتها عقده خطأ لأن الأظهر تعيينه
بالإشارة إذ دليل ونحو التعيين في البيع هو تحقق الامتثال العرفي والظاهر كفايته هذا القدر من التعيين ولا كذلك
الحال في العقود إذ بذاتها مع عدم خلاف العقد فيها وقع عليه العقد فحال العقود كما إذا كانت الإشارة بجماد
عنده فإن القدح باطلة إذا بيع فيه حرج واضح في الإشارة بعد ترك القراءة حتى ركع فإنها ونحو الشهيد ومن وافقه
في ترجيح الإشارة على الاسم فتحوا وبالعكس فبطل نظر غير جيد لأنهم لو بنوا على كفاية أحد التعيينين صحت صلاته على
التقديرين ولو بنوا على لزوم التعيينين التام في التعيين لم تصح الصلاة على التقديرين فتأمل وإنما يتم على تقدير ترجيح
الاسم في صورة عدم حضور الجماعة هو مقتضى كلامهم إذ مقتضاه أن لو كان حاضرا لكان التعيين
فقد أنه بعد كونه إمامه وصحت صلاته وقد صحح أصل صلاته إلا أن يقال إنه نية الاقتداء عن غير ما هو كذلك
تعيين بإشارة هذا الحاضر منهما وقد أوضح المقام في باب صلاة وهذا شيء غيره القول الأول فيما أطلق في جامع المقاصد
والمسالك وغيرهما فإنه بيان الحال في ذلك وأنهم خلطوا بين المسألتين هذا تمام الكلام في الغش وما يتعلق به وأما تدليس
الماشطة فعلى حرمته الإجماع في مجمع البرهان وكذا في الحدائق فيه وقد أطلق جماعة كثيرون الكفاية وفي المقنعة لا تصل شعر المرأة

فيما لعله العيب ويجعل له فيه [illegible]

كلام فيه

بشعر غيرها وأما شعر المعز فلا بأس بأن يوصل بشعر المرأة ويزينها وقد وجوه الناس مع كلام من جعل علة الكراهة
المتصل منقضي الرواية ولعل البأس من الوسع لكن هذا يحقق في العبد الأول وأما الثاني فقد صرح بما فيها إنما فيه في الخلاف
بسنده عن محمد بن مسلم وفي معاني الأخبار بسنده عن علي بن غراب فقد لفقت هذه الأخبار على الترجيح وصل الشعر بشعر
امرأة غيرها وظاهره جواز بيعه للمتقدم أنه لا بأس بما تزين به المرأة وإن كان مع فصل شعرها بشعر غيرها ونفي أن الواصلة والمستوصلة
الغالب فيه والمقلد أن لا يصحه بحملها على ضد التدليس عند إرادة التزويج كأنه يعيد حفظها في الدليل وعينا صورة الطلاق
في شعر الغير ويجعل على ما إذا أخذ منه فإن يجعل التجنب عند دعائها إذا اتفق بغير إذن زوجها والنهي يحتمل الخطاب
في الخلاف والمنتهى الإجماع على أنه يكره للمرأة أن تصل شعرها بشعر غيرها رجلا كان أو امرأة وإن صلت بها صححه في بذلك صرح
في المبسوط وغيره ونقل ابن إدريس أنه روي أن النبي صلى الله عليه وآله لعن الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة
والواشرة والمستوشرة وفي المنتهى وما أحسنها إلى الجمهور مع زيادة النامصة والمتنمصة قال في كتابها والنامصة التي
تنتف الشعر من الوجه والمتنمصة عرفت أنه هذه الرواية في وأحد في كتاب معاني الأخبار بسنده عن علي بن غراب عن جعفر
بن محمد عن آبائه عليهم السلام قال لعن رسول الله صلى الله عليه وآله النامصة والمتنمصة الحديث وقد تحمل على ما إذا كانت لزينة
أو تدليس وغيره كمنعها لسلف أو بغير إذن الزوج في كلهم والوشر وأما من يبين الرجل بالحرام فيحرم الفعل والنسخ ما يعطي أنه
المراد بالحرام كذهب وما حرم من الحرير فإن في الكتابة ومعالجة الزينة للرجال ما حرم الله عليهم ويسفر من
الإسلام والمقلد والحلي إلا ويسلي عبادات التي مع الإرشاد وعلى هذا فالحكم ما لا ريب فيه وبما في الخلاف يلبس السواد
والحلخال والثياب المختصة بالنساء في كمالها وقد يلوح من المسالك أن هذا هو المراد من عبارة الشرائع وغيرها حيث صرح
بذلك ثم قال وضعه في بيته بالذهب أي الحرير وفي الكفاية لا أعلم عليه حجة وكان دليله الإجماع وهو غيرها هو نحو ما في مجمع
البرهان مع زيادة عدم ظهور كونه غيبا فلا دعوى الإجماع غير مسلم مع أنه من لا يبين المنتهى عنه في مكاسب المستعملة
منها الشيخ في غيرها وشرحها في كتاب وضعها التحريم أن ضعيف شهوة الكبر والعرض من يلبس ثوبا شهرة كساه الله يوم القيامة
ثوبا من نار وفي دعوى كونهما بالموضوع أنه يلبس ثوب بالشهرة فإن في الخصوص المانع من تشبه كل من الرجال والنساء بالنساء
والرجال ففي الخبر لعن الله المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال رواه في علل الشرائع بسنده عن جابر عن
أبي جعفر عليه السلام وفي العلل عن زيد بن علي عن آبائه عليهم السلام أنه نقول الظاهر من هذه التشبيه
باعتبار التأنيث والتذكير لا باعتبار اللبس والزينة كما يعطيه خبر العلل أن عليا عليه السلام رأى رجلا به تأنيث في مسجد
رسول الله صلى الله عليه وآله فقال اخرج من مسجد رسول الله ثم قال علي عليه السلام سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول لعن
المتشبهين من الرجال بالنساء الحديث لكن غيره بدلا على تقدير التسليم وخصوص السند مجبر بالشهرة وبالعناد مع خالف
من أراد التزين بلبسه الذي غير غيرها لكن هو ذلك وقد لا يتأتى في كتابه إذا قصد الزينة فأنها لا يكون مع فعل قال
لعله كما في جامع المقاصد وغيرها قال في المسالك لو ان التنافي المقام فعل الغير بها لكنه وأما فعلها بأنفسها فلا يعد
كذلك إلا على تجويز بعيد ولا ذكر بعض التمحيض والحكم في ترتيبه الزينة لكنه غير ممنوع مع عدم القائل بالفرق كما نص عليه في جامع
المقاصد والروضة وإن كان هو غيرها ويحرم على الرجال التي كذهب وقد كان يطلب الرجال كما في الكتاب بغير شهادة ودعوى وفي
شرح الإرشاد للفخر الإسلام والتنقيح والروضة لا يحرم وقد نظر من الكتاب بعض أنه يكتب شهادة وغيب أن لبس الحرير لكنه مع موافقة
بفتوى ما علماء الإسلام فيه كما استظهره ذلك كشف اللثام من الكتاب بعض المحال التي أتاه قوله قدس سره ومعونة الظالمين

في الظلم كما في كشف الرموز والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة وحواشي الكتاب وجامع المقاصد والروضة والكفاية وغيرها
ولعل المراد من اطلاق النهاية حيث قال ومعونة الظالمين والاجرة لهم فيما نهى عنه كما هو كذلك في المقنعة والمراسم حيث
قالا ومعونة الظالمين على ما نهى عنه وفي الحرام وما يحرم منه كالمكاسب ولا رشاد وفي قولك في النافع والمعونة على الظلم ولا
في معونة الظالمين في غير الظلم كما تقتضيه عبارتهم وبه صرح في المكاسب وجامع المقاصد والروضة والكفاية وغيرها ونهوض من
تقييدهم بالظلم والحرام وما يحرم وما نهى عنه ان الحكم جار في مطلق العصاة الظالمين لا لنفسهم بعصيانهم وانهم لم يكونوا اصحاب
حكم ورياسة او انهم مندرجون في الظالمين فيرجع المسألة الى حرمة الاعانة في المحرمات لكل احد ويحتمل ان يراد من الظلم
غيره لانه المتبادر الى الفهم لا مطلق العاصي والفاسق فيكون بحكم الاخص وكان في كلامهم ولا دعوى فيستدل الى الحكم فتأمل
وان ابقيناه في النهاية على ظاهرها كان مؤيدا بالظالمين سلاطين الجور الذين غصبوا الخلافة والامامة كما هو المراد في الاخبار
وبعضها يسوق الاخبار وعبارتها ستتلوها الا مطلق الظالم والفاسق وكانت عبارة النهاية موافقة لظواهر كثير من الاخبار
وصريح جملة والاخرى منها وفيها الصحيح المعتبر كقول ابي جعفر عليه السلام في صحيح ابي بصير يا ابا محمد لا ومدة قلم وقول ابي عبد الله
عليه السلام في صحيح ابن يعفور منه وكذا في صحيح يونس بن يعقوب لا تعنهم على بناء مسجد وخبر صفوان بن مهران الجمال انه هب
ذلك من كثير جملة في حرمة اعانة الظالمين في المباحات والطاعات الا ان ظاهرها كثرة الاصحاب وصرح ابن فهد بعدم حلا في
عرف اختصاص التحريم بالاعانة في المحرمات كما عرفت فاعرضنا الاصحاب عن هذه الاخبار على ما هو عليه من صراحة في حرمة
اعانة الظالمين والنهي بل الموافق لان القبيح منها ما يستعد اعتبار والظاهر فيها متفاوت مع عدم المعارض سوى الاصل
الجامع للاعانة على المباحات والطاعات او لانهم حملوها على ما اذا استلزمت الاعانة تكثير سوادهم تعظيم شأنهم وابهام
انهم على الحق ولا ريب في حرمتها كما يرشد اليه قول الصادق عليه السلام في خبر علي بن ابي حمزة لولا ان بني امية لم يجدوا من
يكتب ويجبي لهم الفيء ويقاتل عنهم ويشهد جماعتهم لما سلبونا حقنا ولو تركهم الناس وما في ايديهم ما وجدوا شيئا الا ما
وقع في ايديهم وما كان من الاعانة لا يقصدها ولا مستلزما لشيء مما ذكرناه بل معها الى الصدق وكشفه فليس بحرام بل يكون من
الاعانة كما يظهر من بعض من تأخر كالمولى الاردبيلي وغيره ويدل عليه خبر يعقوب قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فدخل
عليه رجل من اصحابنا فقال له اصلحك الله انه ربما اصاب الرجل منا الضيق والشدة فيدعى الى البناء يبنيه او النهر يكريه
او المسناة يصلحها فما تقول في ذلك فقال ابو عبد الله عليه السلام ما احب اني عقدت لهم عقدة او وكيت لهم وكاء
وان لي ما بين لابتيها لا ولا مدة بقلم ان اعوان الظلمة يوم القيامة في سرادق من نار حتى يحكم الله بين العباد فقوله
عليه السلام لا احب ظاهر في الكراهة واما ما ذكر فيه بل الخبر من التعليل فيحتمل ان يكون المراد منه ذكره بيانا لحرمة لا ذكره
في افراد مطلقة ومتعلق الاعانة المذكورة جماعة على الكراهة وشدة المبالغة لكنهم مطالبون بالوجه في الحمل على ذكر
مع انه لا تحريم اعانة سلاطين الشيعة في الامور المباحة ويحتمل انه لاجابتهم ودفع شرورهم واعدائهم فان الحسن حجة
للاعانة وحفظ لاهل الحق من ... فيقتضيه دم بل كلما فانه لم يكن هذا بلا ابعد جاز ذلك في الفاعل كما فعل ذلك كما هو
الشأن في الملك فعند تم انه لا ريب في جواز اعانة سلاطين الجور بالنفس والعروض **قوله** ومن اعانتهم الجوهرة الثولية
عنهم اختيارا والظاهر انه لا خلاف في ذلك كما سمعت في ابواب عدم نقض العهد **قوله** وحفظ كتب الضلال ونسخها
لغير النقض والحجة ونسخ التوراة والانجيل وتعليمها واخذ الاجرة عليها كما ذكر ذلك كله في كتبه في ... وقد صرح

في غير موضع منها والشرائع والنافع والارشاد والتحرير والقواعد والمنتهى والنهاية والتذكرة والايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك
والمسالك والروضة ومجمع البرهان وغيرها حرمة حفظ كتب الضلالة ونسخها لغير النقض ونحوه في اللمعة ونحوه كما في الكفاية
والمنتهى فيما حكي عنه وقيده كثير منهم بما اذا كان من اهل النقض وانهم جوزوا ذكر الحجة كما جوزوه للنقض كما صنع جماعة وزاد آخرون
التقية ونهم من ذكر انه لا اصل في ذلك المنع وليس عن نص ولا دليل ينقض الحصر فيما استثناه لانه لو كان المراد الاطلاع على
الفاسد ليجتنب لتحصيل البحث او نقل الفروع الزائدة ولا بأس ونحوها عند على حرمته على الغناء او آخر حرمته على درسها في الغد ومطالعتها
وقال المحقق الثاني والفاضل الجليل الشيخ البهائي والمولى الاردبيلي وغيرهم ان حفظها عن كتبها او على القلب وما ذكر في المسالك
وما بعدها ضربا تحصيل عبارة المقنعة والنهاية وموضع آخر من كتابه فقال في المقنعة والعمل بها لكتب الكفر وتخليدها في الصحف
الا لاثبات الحجج في فسادها والعمل بكتب الضلال وكسبها حرام فقد اتفقت الفتاوى على تحريم نسخها وحفظها الا في
استثني فيكون كالاجماع سلطوا اذ نقل التغليظ عن حرمة ومنعه فالى ما سمعت عن المنتهى والتذكرة وادعاء صاحب الكفاية
التكسب بها كما تقتضيه قاعدة والكتب العبادات فان ذكر ذلك في الفقه مع تصريح جماعة كثيرة بوجوب القتل في الحكم
على ذكر تحريم الاخراج على كتب الكفر والضلال لانه كسب في الدين وتحصيل حرام فحفظها اتصاف لما فيها كما صرح بذلك
المحقق الثاني وكثير من المحقق والقطيفي وغيرهم وقد يستدل على اصل الحكم المذكور بما فيه من نوع حفظ العقل منها نحوه
فيه وكل ما تحقق عندنا يقرب من الضعيف او يقوي بها الكفر الاولي كما يظهر ومنها قوله عليه السلام وكلما حرم الصانع
التي يجيء منها الفساد محضا ولا ريب ان نسخ كتب الكفر والضلال لغير ما ذكر لا يجيء منها الا الفساد وقوله
عليه السلام وما يكون منه وفيه الفساد ولا يكون فيه شيء من وجوه الصلاح فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به واخذ الاجرة عليه
وجميع التقلب من جميع وجوه الحركات ومنه المعلوم ان حفظها ونسخها لغير ما ذكر لا وجه فيه من وجوه الصلاح فلا ... التي تدل
يجب حفظها من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وغير ذلك انه قد يكون نوع اعانة على الاثم وقد يحصل منه ميل الطباع بالعمل
بها وقد يحصل حفظها عن الرضا بها والاعتقاد بما فيها فلا يقع الى ما رووا معظم صاحب المتأخرين من الخلاف
من التقية اذ اعرفت هذه فعلى معرفة كتب الضلال وفي الظاهر من الاصحاب ما كان كلها حلال ولا سيما المقنعة والنهاية
والمكاسب وبه صرح صاحب الايضاح النافع والمولى الاردبيلي بل الظاهر ولو قبل الاجماع على ذلك كله كما سمع وهو كذلك يقتضيه حقيقة
اللفظ من دون تجوز وهو معتقد الاجماع ومعقد الفتاوى كالتوراة والانجيل فانه يقتضي الفساد والكراهة بقطعي
على التحريم ونحو علوم الفلاسفة وكتب عقائدهم من الحكماء بمعنى القائلين بقدم العالم ونفي الصانع ونحو الفساد وكتب
عبدة الاصنام ونحو عقائدهم واما كتب كنسخ في معرفة الله فهي احسن منها كتب الجدل في نفي الاعراض المفوضة التي ليس
معها غيرها والكتب المفردة في خصوص فقه نحو ذلك وكتب الخوارج اصحاب ومعارف الفتاوى المفردة لاحد كالاربعة فيما
حالها كما تقدم واما ما يشتمل على ذلك من كتبهم مع كونه يتحرى ما يوافق كما ينبغي ككتب المعتزلة وبعض كتب الاشاعرة
ونحوها والموافق منهم واصحاب السلاطين فيها كما نص على بعض ذلك صاحب ايضاح النافع والبعض الاخر لوفق
الاردبيلي قال في ايضاح النافع فيما يشتمل على ضلال والحق ان افراد الحق عن غيره عند مستحق ونسخ عادة الاصحاب
وهو كذلك وفاقا لجامع المقاصد وان كان انه يشتمل على ذلك يحتمل وجوب موضع الضلال منه قال في جامع المقاصد ويجوز
الا في موضع الضلالة ونحوه مع الحافظ على بقاء ما يعتد به من الورق والجلد اذا كان فيه لاحد للطالب المتيقن الى
دون الاتلاف في الجميع وكذا ومثله ما في المسالك غير انه عبر بالوجه فانه في كلام المحقق الثاني على الظاهر ولم يكن الخلاف على الظاهر

ومما ذكر علم ان التورية والتجميل من كتب الصدور وكان [illegible] النية بها انها جواز او علم ان الشيخ بعد النسخ [illegible]
حقا وبعد النسخ [illegible] لم يبق في المسئلة اشكال وكان لاستاد [illegible] رحمه الله مع انا لا نجد
صلوات الله عليهم جميعا عند سبع عشرة سنة تقريبا يوم وقت هذه المسئلة عنده [illegible] الموضع وهو جار من
عنده ولم يسبق ولم يات ذكر [illegible] ومن هذا الحظ الذي يجب انه على مذهب الشهيد الثاني كلام [illegible] في
المسئلة في آخر عبارته حيث افترى على اصحابنا وناظر منهجا بانهم استعملوا [illegible] في [illegible] الاطول [illegible] وطول في
ذلك غاية التطويل وملأ القرطاس من لا باطيل [illegible] ان [illegible] جميعا مع [illegible] ومن [illegible] الاقدام [illegible]
[illegible] من الكلام [illegible] الاوهام لكن [illegible] في ذلك سهل [illegible] ما حررت القواعد **قوله** وهجاء المؤمنين كلا

في المقنعة والنهاية [illegible] والمراسم [illegible] وما [illegible] فيه [illegible] فيه في المنتهى وكشف اللثام الاجماع
على الفحوى [illegible] الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا من الكتاب والسنة [illegible] وتابعيهم [illegible] دلالة
[illegible] في بعض [illegible] كان شعرا او غيره كما في الكتاب [illegible] من [illegible] بعضهم حيث [illegible] الهجاء
بذكر المعائب بالاشعار [illegible] بالشعر [illegible] كما في المسالك والروضة الا ان يدخل
هجاء الفاسق في مراتب النهي عن المنكر بحيث يتوقف ردعه عليه [illegible] في وجه وجوز الشهيد [illegible] في الكتاب هجاء الفاسق
المتظاهر [illegible] بعضهم وباقي الكلام في ذلك كلام [illegible] جواز هجاء المخالف [illegible]
بقي المقنعة والنهاية وجامع المقاصد والروضة والمسالك وكشف اللثام للاصل [illegible] باعتبار [illegible] تمام الكلام
في الغيبة [illegible] كما ستسمع [illegible] صلى الله عليه وآله امر حسانا بهجو المشركين [illegible] انه اشد
عليهم من رشق النبل وفي الصحاح الهجاء خلاف المدح وهو عام [illegible] بذكر المعائب [illegible]
والنهاية والمصباح اختصاصه بالشعر [illegible] على المعائب التي [illegible] جامع المقاصد وغيره من انه
ذكر المعائب بالشعر فتامل **قوله** وغيبته [illegible] كانت حرمتها [illegible] ذكرها جماعة من العلماء ان
في الباب [illegible] جامع المقاصد [illegible] ان يقول في اخيه ما يكره لو سمعه مما فيه [illegible]
القول [illegible] بالبدن [illegible] الفعل او [illegible] الاعرج [illegible] بالتعريض [illegible] او بغير ذلك
فال [illegible] او [illegible] الغيبة [illegible] ان [illegible] سمعه [illegible]
والغيبة [illegible] حسنة او قبيحة وفي المصباح [illegible] ما يكره من العيب وهو حق واما الغيبة فان كان
باطلا فهو الغيبة في بهت [illegible] الشهيد في قواعده [illegible] في تعيين
وان كان [illegible] لكن صريح الصحاح والنهاية ومجمع البحرين اختصاصها بالغيبة قال في الصحاح [illegible]
[illegible] لو سمعه فان كان صدقا سمي غيبة وان كان كذبا سمي بهتانا [illegible] مجمع البحرين [illegible]
[illegible] كما ستسمع وقال في النهاية الاثيرية ان يذكر في غيبته بسوء [illegible] وكلام اهل اللغة
خاص بالذكر [illegible] بالذكر [illegible] رسول الله صلى الله عليه وآله ان
عائشة [illegible] غيبة [illegible] الشهيد في قواعده الغيبة [illegible] والتعريض
ومن الثالث ان [illegible] على [illegible] به
او المحاكاة [illegible] كما ستسمع ثم انه لا ريب في اختصاص تحريم الغيبة [illegible] كما في مجمع البحرين

والواجب وهو [illegible] عبارات الاصحاب في المقام وقد سمعت كلامهم في [illegible] الاصل وظاهر بعضها او الباب [illegible] من جهة [illegible]
او من جهة الاخوة والمخالف ليس مؤمنا و[illegible] الى الاخبار [illegible] الواردة [illegible] النصوص
من [illegible] انه لا يدل على [illegible] المطلقة [illegible] عليهم [illegible] من جهة [illegible] ومن ان
[illegible] عليهم [illegible] الكريم [illegible] الكفار [illegible] على الخلاف [illegible]
حكاية الاجماع في [illegible] على تحريم الغيبة من الكتاب يشمل
المؤمنين [illegible] فان قوله جل شانه ولا يغتب بعضكم بعضا [illegible] المكلفين كلهم [illegible] الكافر وكذا الكفار
[illegible] بلفظ [illegible] الى [illegible] ولا يجوز [illegible] الشهيد في
[illegible] غيبة المخالف [illegible] صاحب الكفاية [illegible] الآية الشريفة بان
الذين آمنوا والمؤمنين [illegible] المخالف [illegible] حكم
ان [illegible] المؤمن [illegible] على
[illegible] صلى الله عليه وآله [illegible] القرآن كتعريف
[illegible] في الغائب [illegible] الاجماع [illegible] الموصوف
[illegible] الواردة
بلفظ [illegible] **قوله** [illegible]
[illegible] الاولى [illegible] الاجماع [illegible] الاخبار الدالة
على [illegible] المسائل [illegible]
[illegible] المخالف [illegible]
[illegible] صلوات الله عليهم اجمعين [illegible]
العلماء [illegible] كالمحقق [illegible] والمحقق الثاني في [illegible] اسماعيل
[illegible] قواعد [illegible]
[illegible] المتظاهر [illegible] المتظاهر [illegible]
[illegible] الفاسق [illegible] في [illegible]
[illegible] جميع [illegible]
[illegible] الشهيد والمحقق الثاني [illegible] لذلك المتظاهر [illegible]
كالفاسق المتظاهر [illegible] الفاسق [illegible]
[illegible]
عليه السلام [illegible] الفاسق [illegible] ولا غيبة [illegible] عليه السلام [illegible]
[illegible] الفاسق المعلن بالفسق [illegible] رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible]
[illegible] ولا غيبة [illegible] رسول الله صلى الله عليه وآله لا غيبة
[illegible] المسلمين [illegible] المسلمين [illegible]

الأول انه لا يتحقق الغيبة بالعيب الذي لا يختص به لوقوع الغيبة والحرمة نكرتين في سياق النفي وظاهر هذا الخبر جعل الغيبة
ظهور العيوب وانه لم يكن سترها الله عليه او قابل به وقال في جامع المقاصد حيث من الاخبار اختصاص التحريم بمن يعتقد الحق
ويتصف بصفات خصوصية كالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان واجتناب الكبائر ونحو ذلك من الصفات
المحققة المذكورة فيحتمل انها الى ان تحصل في المكلف حرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه يجب عليهم ترك تتبع
واظهار عدالته وثبات ... ان عن المفضل بن يعقوب عن ابي عبد الله عليه السلام في الخبر عن صادق عليه السلام من عامل الناس فلم يظلم
وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم كان ممن حرمت غيبته الحديث ثم قال وما ورد من تحريم الغيبة على العموم لها مطلق
اهل الخلاف انتهى قلت هذا عجيب فان آية الشريفة ومرسل ابن ابي عمير ... عن عبد الرحمن بن سيابة وغيرها داود بن سرحان وما
رواه في الفقيه مرسلا عن الصادق عليه السلام وغيرها وردت في تحريم الغيبة على العموم فيقتصر في تخصيصها على المخالفين
على المتيقن وهو ما يخاص ... او نقول ان هذه انما خرجت بيان آداب ... لذكره نادر ... ثانيا فالخبر ... على ...
من الفسق والظاهر فتامل الثاني في كتابة النظم بغير ما عنده من يجوز لسان المخالف وقد ينبه الحلي بقول رجل
ثانيه تبين على الجهر بالسوء الامن ظلم كما ورد في تفسيرها الثالث الاستفتاء كما يقول لطالبي اخي فكيف طريقي في الخلاص ولا سلم
كاف في الكفاية ان يقول ما تقول في رجل ... الرابع تحذير المؤمن من الوقوع في الخطر ونصح المستشير واهل من ذلك
بيان اغلاط العلماء وطعن بعضهم على بعض ... ان هذا الموضع محل الخديعة من كثير ... الجرح والتعديل لكن هذا لا يلزم
الا بقصد بغيبته ... ان يكون ... كقوله عليه السلام ... والذي ... ثم ... اغتنمني ...
ينبغي السابع ان يكون معروفا باسم ... بعيبه كالاعرج والاعمش ... لا يعرف الا به ... الثامن ...
من اخر ذكرها بعضهم ... لانها لا توجب نقصا ... وان ... الشرع عنها ولا تذمها ... التاسع اذا علم اثنان
بيت القرابة ... جاز ذكرها عند الحاكم بصورة الشهادة في غيبة الفاعل ... كالمبتدعة وقد استثنى بعضهم
ذكره الشهيد كانه داخل في الحد ... وقد ذكره في ... المشير ... الثاني عشر تفضيل بعض
العلماء على بعض ... على بعض وليس من الغيبة ... عنه ... في ... او في ...
في تخصيص الحد ... لا تعد غيبة ... عند بعضهم ... في الغيبة ... لانه ...
عرضه ... النفس ... الشهيد ... الغيبة ... ذكره الاصحاب ...
والروضة ... وقد ... في الفقيه عن الصادق عليه السلام ... علي بن ...
قال ... الغيبة ... الاستماع ...
...
... فتح ... الصادق ... عن ... غيبة ...
... كما ذكره ... ظاهر ... او ... ولعل ... بعض ...
قلت ... قوله والكذب عليهم والتشبيب ... وصح ... بالعكس
والتشبيب بالمرأة المعروفة المؤمنة ... قلت ... الكذب عليهم فان الكاذب
على المؤمنين ... على الله سبحانه والرسول والائمة صلوات الله عليهم اعظم والكذب ...
... المشهور ... والكلام ... كذب ... بالكذب ...

قال الصادق عليه السلام والله ما ... ولا كذب ... وذلك انهما ارادا الاصلاح
والله احب الكذب في الاصلاح وابغض الصدق في ... فقوله عليه السلام ما ... الا الكذب ... الذي يلعن الله صاحبه
ويبغض عليه في الخبر يجوز ... الكذب ... في الحرب ... والاصلاح بين الناس قال في جامع المقاصد ولو
اقتضت المصلحة الكذب وجبت التورية فتامل ... بالشعر المقتضي ... لا ... في صورة ...
... من ... من الكذب المحرم من ... وفي ... من الشعر ... كذبا ... اذا ...
على ... فتامل واما النميمة فهي نقل الحديث من قوم الى قوم على وجه السعاية والافساد ... الحديث ...
... ولا ... في كتاب الاحتجاج في ... النميمة ... ان ...
... النميمة ... ما بين ... المتحابين ... بين المتصافيين ... الدماء ... وتكشف
الستور والنمام اشد من ... على ارض ... الحديث ... ومثله السباب ... والمحدث
سباب المؤمن فسوق وقتاله كفر ... ان ... ما هو ... او نقص ... ما يوجب الاذى
كالقذف والحقير والوضيع والكلب والكافر والمرتد ... من بلاء الله ... كالاجذم والابرص ولو كان ...
للاحوية ... لا يسوغ ... في المقام ... مثل الوضيع ... والناقص ...
وقد ... بخصوص ما ... التعزير ... الحد كالقذف ... في صحيح ... على المؤمنين فتامل ...
ومدح من يستحق الذم ... الذي يستحق به الذم ... جاز ...
ومنع ... من ... عليهم ... واعانة ... فلا ... كان ... هذه ... ظلمة ...
اعطاء الشخص الواحد حقه من المدح والذم باعتبار ... حسن ... من يستحق الذم من الوجه
الحسن ... يستحق به ... في ... من ... النظر ... يستحق الذم ... للمدح
ولذلك ... عبارة ... والذم ... والمدح ... فتامل ...
صدق ... من الكذب ... نوع من ... الاخر ... تعلق العادة ... من يستحق
المدح من ... فتامل واما التشبيب بالمرأة المعروفة المؤمنة فقد قال اهل اللغة ... في الغزل
والتشبيب ... والتشبيب ... والرجل ... التحريم ... الفاسق
... ذكر ... شرطين كونها معروفة وكونها مؤمنة ... من الكتاب ... كونها معروفة
وكونها ... في الشهادات ... ولا ... التشبيب ... وهو ...
وجامع المقاصد ... الكتاب ... عبارة ... المسالك ... المخالفة
المروة ... شهادة ... في المسالك ... الثاني ... التشبيب ... اهل الخلاف ... وهو
الذي ... عبارة ... جامع المقاصد ... اهل اللغة ...
حرام ... النظر ... اهل الحرب ... بجواز التشبيب ... عليهن
ولعل ... الشهيد ... الكتاب ...
عبارات ... صحيح المسالك وجامع المقاصد جواز التشبيب بالزوجة ... ان يكون ...
... التشبيب في المعينة المحرمة واما التشبيب ... اهل الحرب ... في ...

وجامع المقاصد تحريم النشب [illegible] وهو الظاهر منها من الكتاب والتذكرة والتحرير وانما الاشكال في [illegible] وكلام المحقق
فيبنى [illegible] على تحريم [illegible] واهل الحرب فلا باس لانا عليهم [illegible] والظاهر تحريم [illegible] كما صرح به في [illegible] والمراد
بالمعروفة المعروفة عند القائل سواء عرفها السامع او لا الا انه قصد تعيينه كما في جامع المقاصد وحكي عن الشهيد وفي
الثاني انه على التقديرين يحرم الاستماع على السامع ولا يشترط ان تكون محرمة على الابد بل يكفي كونها محرمة في الحال ولو
انتفى احد هذه الشروط عنده شرطا او شكا فحصولها [illegible] المحرم واما النشب بالغلام فحرام على كل حال كما في التذكرة
وجامع المقاصد والمسالك وكشف اللثام لانه محض [illegible] مشتمل على [illegible] والاغراء [illegible] فالحاصل في هذا الحكم نظر

قوله ونعلم السحر وتعليمه تحريم السحر وتعلمه وتعليمه واخذ الاجرة عليه اجماعي بين المسلمين كما في مجمع البرهان
وفي الكفاية لا خلاف في حرمة عمله والتكسب به وفي الايضاح والتنقيح بعد ذكر اقسامه ان كلها حرام في شريعة الاسلام
ومستحله كافر والاخبار به مستفيضة منها ما [illegible] ان [illegible] وانما [illegible] العلماء [illegible]
[illegible] الحال فيها وفي [illegible] على الحل بالقرآن [illegible] دون العقد وغير ذلك [illegible] عليه

قوله وهو كلام يتكلم به او يكتبه او رقية او يعمل شيئا يؤثر في بدن المسحور او قلبه او عقله من غير مباشرة فقد عرفه بعض اهل
اللغة بما لطف مأخذه ودق وبعضهم بانه صرف الشيء عن وجهه [illegible] ابن فارس فجعله باخراج الباطل في صورة الحق
وبعضهم بانه الخديعة حكاه ابن فارس [illegible] الفقهاء [illegible] تعاريف احدها ما ذكره المصنف هنا [illegible]
التحرير والتذكرة والايضاح والتنقيح والمنتهى والكفاية ومجمع البرهان [illegible] المنتهى مع زيادة عقد والمسالك مع زيادة اقسام وعزائم
ونحو ذلك [illegible] يحدث بسببه ضرر [illegible] في المسالك الدخنة والنفث
والنفث وتخيلت النفس وكل ذلك مندرج في قوله او يعمل شيئا وقال الشهيد والاظهر ان من السحر استخدام الجن والملائكة
والاستنزال الشياطين في كشف الغائبات وعلاج المصاب واستحضارهم وتلبسهم ببدن صبي او امرأة وكشف الغائب
على لسانه انتهى ونحوه في المنتهى [illegible]
باطل لا حقيقة له وانما هو تخيلات انتهى وقال الشهيد الثاني والفاضل الميسي ان منه عقد الرجل عن زوجته بحيث لا
يقدر على وطئها وقال المحقق الثاني [illegible] البغضاء بينهما وكان الاردبيلي [illegible] الى العقل الثاني
عمل يستفاد منه ملكة نفسانية يقتدر بها على افعال غريبة واسباب خفية وهذا حكاه صاحب التنقيح وصاحب [illegible]
النافع الثالث ما ذكره في الايضاح وتبعه ايضا صاحب التنقيح وهو استحداث الخوارق اما بمجرد التأثيرات النفسانية
وهو السحر او بالاستعانة بالفلكيات فقط وهو دعوة الكواكب او على سبيل الاستعانة بالارواح الساذجة وهو العزائم
[illegible] كلها حرام في شريعة الاسلام وقال في الايضاح انما كان على سبيل الاستعانة بخواص
الاجسام السفلية فهو علم الخواص او الاستعانة بالنسب الرياضية فهو علم الحيل وجر الاثقال وهذا ليس من السحر انتهى
اذا عرفت ذلك فظاهر عبارة الكتاب وما كان مثلها [illegible] في بدن المسحور [illegible] ان استخدام الجن
والملائكة واستنزال الشياطين ليس من السحر [illegible] لكونه كهانة كما ستعرف اذ لا تأثير له في شيء
من البدن والعقل والقلب ولهذا [illegible] وما ذكرها عن الشهيد [illegible] او عن احدهما [illegible]
على نسبة ذلك اليهما او الى الشهيد [illegible]
اعتراض المحقق الثاني حيث [illegible] قيد في الجميع خارج عن التعريف كثير من اقسام السحر الذي لا [illegible]

وان كان قد اتى بعض

وان كان قد اتى [illegible] في قوله او يعمل شيئا صريح [illegible] السحر بالعمل حيث لا [illegible] شيء من المذكورات انتهى فقد تحصل انه كل
من ذلك اثر [illegible] على [illegible] كان [illegible] لا بأس [illegible] الاستخدام ولا استنزال الشياطين وان ما عداهما من جميع اقسام السحر [illegible]
عليها [illegible] او تخيل على الحس والعقل كما [illegible] سحر [illegible]
ما ذكرنا ان الشهيد [illegible] على ما عدا الاستخدام والاستنزال وقد عرفت من عبارة [illegible]
تحت حقيقة ما ذكرنا وانه لا وجه للاعتراض المذكور ان الشهيد الثاني في المسالك صرح بان الاستخدام من الكهانة وانما على
السحر قريبة منه وكذلك الشهيد [illegible] على حدة [illegible] من كتاب [illegible] غير
الكاهن [illegible] الى ساحر او كاهن [illegible] الحديث كما ستسمع
ذلك كله وستعرف [illegible] ان الكهانة غير السحر عند الاصحاب ثم انه [illegible]
على [illegible] في التخيل كما ستعرف نعم كان [illegible] ان يقول او يعمل [illegible] عطفا على كلام [illegible] وهذه مناقشة
لفظية **قوله** ولا ريب انه لا حقيقة له وانما هو تخيل كما هو صريح [illegible] وقد ذهب كثير
في روضة [illegible] صاحب التنقيح انه اجماع بين المسلمين [illegible] الراوندي والبيضاوي والواحدي
[illegible] الطبرسي [illegible] شيخ الاسلام [illegible] الجوهري [illegible] قبل
اكثره تخيل وبعضه حقيقي [illegible]
[illegible]
المحقق الاردبيلي ان [illegible] مجمع البحرين ان تأثيره في التفريق [illegible]
انما [illegible] الاستخدام من السحر [illegible] الكهانة ثم [illegible] المحقق الثاني [illegible]
علم [illegible]
الايضاح كما ستسمع والنزاع انما هو في [illegible] الاسلام وهل [illegible] النزاع
فيما عدا ذلك انما هو في [illegible]
وعقله [illegible] ان النزاع في الجميع [illegible] الايضاح ان النزاع في الثاني
حيث جعل [illegible] وذلك وقد ظهر
ذلك من [illegible] في باب الجنايات [illegible] غرض فقهية
اذ لا يشك في عقابه [illegible] اولا لانه
انما [illegible] الثالث من اقسام السحر [illegible]
الى الفقهاء [illegible] للسحر حقيقة [illegible] في الايضاح [illegible] من القولين
ولا [illegible]
تخيلا [illegible] ٣ بعض كلامهم يشعر بان الدم
[illegible]
[illegible]
تخيل [illegible] النسج [illegible]

تخييل حقيقة السحر فتأمل وكذا لو استدل القائلين بالتأثير بانه ذمّهم على انهم انما يعرفون به فلو لم يكن له تأثير لما استحقوا
الذم والتمثيل لانه اسند التفريق اليه وهذا لان الذم قد يكون من حيث الاعتقاد او من حيث قبح الفعل لاشتماله على وجه قبيح
غير ذلك واسناد التأثير اليه انما هو بحسب اعتقادهم ومثل ذلك ما استدل به في كنز العرفان لبعضهم على حقيقته من انه
وصف بالعظيم في قوله تعالى وجاؤا بسحر عظيم فان ذلك لا يدل على كونه حقيقة ولو كان كذلك لكانوا قد سحروا اعين الناس ثم قد يستدل
لحقيقته من شيوع الشاعر الذي ثابت كون يدعى نفوذ سحره والصدق والجنّ وحيث قال ابو عبد الله عليه السلام حل
ولا تعقد ولا تعقد والحل على ان له حقيقة والتأويل ممكن على تقدير التسليم انما يدل على ان لبعضه حقيقة وفي حديث الزنديق
الذي سأل ابا عبد الله عليه السلام قد يرفق في كتاب الاحتجاج قال فيعتقد ان هو ينقل الانسان يجعله في صورة الكلب والحمار وغير
ذلك قال هو اعجز من ذلك واضعف من ان يغير خلق الله ان من ابطل ما ركبه الله وصوره فهو شريك لله في خلقه تعالى
الله عن ذلك علوا كبيرا وقال الذي سأل الزنديق فما اصل السحر فقال اصل السحر ما اصله وكيف يقدر الساحر على ما يوصف
من عجائبه وما يفعل فقال عليه السلام ان السحر على وجوه شتى وجه منها بمنزلة الطب كما ان الاطباء وضعوا لكل داء
دواء فكذلك علم السحر احتالوا لكل صحة آفة ولكل عافية عاهة ولكل معنى حيلة ونوع آخر منه خطفة وسرعة ومخاريق
ونوع منه ما ياخذ اولياء الشياطين عنهم قال فمن اين علم الشياطين السحر قال من حيث عرف الاطباء الطب بعضه تجربة وبعضه
علاج الحديث وباقي بعضهم عنده لا نفع تام في المقام **قوله** وعلى كل تقدير لو استحله قتل كما لو طلب منه عمله
وورد به روايات لكن اكثرها مطلق كقوله صلى الله عليه وآله فيما رواه تعبدوا من تكون ساحرا للسلف
بقتل ومثله ما في الكافي والتهذيب عن زيد الشحام وما في التهذيب عن عمرو بن خالد الا ان ذلك يحمل لعل المقام
ان الساحر يقتل وكون الاصحاب حملوها على من يستحل ذلك ولعل القول عليه السلام في حد الساحر الآخر وضرب والحدي
حد القتل الا ان يتوب **قوله** ويحرم عمل السحر وتعليمه من عقده والذكر والاقسام لا يشتمل منه كما في التذكرة
والتحريم وكتابته والتحريم والنفث والمسالك والمفاتيح وعليه حمل الشهيد في بعض الاصحاب عن يحيى بن مسلم قال سألته عن
الرقية يعمل الحالي ... يحلونه عنها قال لا باس بذلك ثابت وقد يحمل عليه حسن وقد سمعنا وحسن العلاء ومثله وقال
الشهيدان والفاضل المجلسي والكاشاني لو تعلمه ليتوقى به او يدفع به المتنبي جاز وربما وجب وكذا ما دل الله الا ورد فيما
اتفقا او لم اجد له مستندا والظاهر الشهيد بناه على ضعف النصوص الحاصرة للتحريم على الاطلاق والاخبار فيها تاكيد للاجماع او غيره
مع ان فيها بكثير من النصوص المتضمنة لجواز نقل للتوقي والحل به منها ما رواه تعقده ومنها المروي في العلل انه
كان من بعد نوح قد كثرت السحرة والموهون فبعث الله ملكين الى نبي ذلك الزمان بذكر ما يسحر به السحرة وذكر
ما يبطل به سحرهم ويرد به كيدهم فتلقاه النبي عن الملكين واداه الى عباد الله بامر الله فامرهم ان يقفوا به السحر وان
يبطلوه ونهاهم ان يسحروا به الناس وهو من التحريم كما هو مذهب المشهور والتحريم يرونه هو الاكثر وما لا يراه وقال المحقق
الثاني في كتاب البيع بعد ان يلزم منه الكلام بحرمة او فعل محرم قلت وانما ما استدل به فالاصل مقطوع بالاخبار الحلية
المستفيضة المعمول لها في الحدود المعتقدة بالاجماعات انما مانعا منها باطلا فما ذلك وقد سمعنا وروينا
لعل خصوصه بقيد التحريم كالارادة والذكر والقراءة وضرب العقود على ضعف خصوص ذلك الرقية كبرنج من قبلنا
محبة فلم يعلم انتهاؤه وقد يعلم التحريم هنا بما عرفت ومعاونته لحرمة الاحتجاج النفيد كونا بعضه انفا قال عليه السلام

انما

انما هي المكلف موضع ابتلاء وموقف فتنة يسجمهم اليوم او فعل الاعيان كذا او كذا لكان كذا ولو يعالج بكذا وكذا لصار
كذا اما وسحر فيتعلمون منهما ما يخرج عنهما فيعمره لانهم انما نحن فتنة فلا تأخذوا عنا ما يضركم ولا ينفعكم ولنعلم الله
قد ورد في بعض اخبارنا وفاقا للروايات العامة عن عائشة انه صلى الله عليه وآله سحر لبيد بن عاصم اليهودي وقد
انكر النيح في الخلاف والتهذيب في المبسوط وجماعة وهو كذلك قطعا لما يقتضيه بطلانه المذهب والروايات شاذة ضعيفة
محمولة على التقية مخالفة للاجماع وكتب عديدة لا تعارض فلا يلتفت اليها احتمله في البحار **قوله** وتعلم الكهانة حرام
والكاهن هو الذي له رئي من الجن يأتيه بالاخبار ويقبل ما لاربت قال في النهاية الكاهن من يتعاطى الخبر عن الكائنات
في مستقبل الزمان ويدعي معرفة الاسرار وقد كان في العرب كهنة فمنهم من كان يزعم ان له تابعا من الجن يلقي اليه الاخبار ومنهم من كان يزعم انه
يعرف الامور بمقدمات اسباب يستدل بها على مواقعها من كلام من يسأله او فعله او حاله وهذا يخصونه باسم العراف وقال
في المصباح المنير كهن يكهن من باب قتل كهانة بالفتح فقال وقيل كهن بالضم والكهانة بالكسر الصناعة وقال الفارسي وغيره
الكهانة بالكسر وقال في الصحاح كهن يكهن كهانة مثل كتب كتابة اذا تكهن واذا اردت انه صار كاهنا قلت كهن بالضم
كهانة بالفتح كذا في الصحاح ولكن نقل عنه ذلك في مجمع البحرين وزاد والكهانة بالكسر الصناعة وظاهره انهما من تتمة
كلام الصحاح فيتبع ما لاحظه منهم الزركي ولكن نقل عن الصحاح في جامع المقاصد ما وجدنا نحوه في الصحاح من المعرب
ان الكهانة في العرب قبل البعث يروى ان الشاطين كانت تسترق السمع فتلقيه الى الكهنة وما ذاد في مجمع البحرين
على نقل كلام النهاية والصحاح والمعرب فالظاهر انها بالكسر كما ضبطت ايضا في عبارات الفقهاء كالمسالك
والروضة والمسالك ومجمع البرهان وعلى في جامع المقاصد الظاهر انها بالكسر لحكاية الصحاح والرواية قال في النهاية
يقال للتابع من الجن رئي بوزن كمي لانه يتراءى لمتبوعه او هو من الرأي من قولهم فلان رئي قومه اذا كان صاحب
رأيهم وقد تكسر راؤه لاتباعها ما بعدها وقال في القاموس رئي كغني جني يرى فيحب ومنه ذكره المحقق في تعريف الكاهن
هو كذلك ذكره وكذلك نكن في البحر رئي مثل وقال في التنقيح المشهور ان الكاهن هو من يتعاطى ذكر ... له رئي
من الجن يأتيه بالاخبار بالغيبات كما كان لعمرو بن لحي رئي من الجن وهو اول من بحر البحائر وسيب السوائب وغير
دين اسماعيل على نبينا وآله وعليه السلام ووعن الحكماء ان من النفوس ما يقوى على الاطلاع على ما سيكون من الامور
فان كانت خيرة فاضلة فتلك نفوس الانبياء والاولياء وان كانت شريرة فهي نفوس الكهنة وفي ايضاح النافع نقلها
ونقلها والاستعمال لها حرام في شرع الاسلام وظاهره انه اجماعي بين المسلمين ومجمع البرهان انه لا خلاف في تحريمه وفي
دوق الكفاية لا اعرف خلافا بينهم في تحريم الكهانة وفي ارشاد الدليل عليه الاجماع المحتج به في كلام جماعة من الاصحاب
والمروي في كتبهم ما ذكره ما وقع من مستطرفات السرائر من مشيخة ابن محبوب ... وكذا ب ... ما فعل القعقد كفر بما
انزل الله من كتاب ولا يقضى الحضار من تكهن او تكهن له فقد برئ من دين محمد صلى الله عليه وآله وقد تضمنت لشأن آخر
ان اجر الكاهن سحت وعند صاحب المفاتيح من الغامض المنصوص عليها الاخبار عن الغائبات على البت لغير نبي او وصي
نبي سواء كان بالتنجيم او الكهانة او القيافة وغير ذلك ثم ذكر اخبار وادلة على تحريم الكهانة والتنجيم ثم قال ولو كان الاخبار
على سبيل التفاؤل من دون جزم فالظاهر جوازه لان اصل هذه العلوم حق ولكن الاحاطة بها لا تتيسر الا لاحد والحكم
بها لا يوافق المصلحة انتهى كلامه ونصه بالنسبة الى التنجيم ثم قد يقال ان هذا لا ينفي بالنسبة الى الكهانة فقد
عرفت انه ليس في العلمي بحال حلالا ولا صيانة وانما نقل ما ارتب في مجمع البرهان لا خلاف فيه وكذا المستحل بالحد

اهل والحكم معلوم وان كان المخرج بسقيلا **قوله رحمه الله** والتنجيم حرام وكذا تعليم النجوم مع اعتقاد تأثيرها بالاستقلال او لها
مدخل اختلف العلماء على قديم الدهر في هذه المسألة اختلافا شديدا وهي هامة البلوى فوجب تحريرها وتنقيحها فنقول ذهب
السيد علي بن طاوس الى ان التنجيم من العلوم المباحة وان للنجوم علامات ودلالات على الحادثات لكن يجوز للقادر الحكيم ان يغيرها بالبر و
الصدقة والدعاء وغير ذلك من الاسباب وجوز تعلم علم النجوم والنظر فيه والعمل به اذا لم يعتقد انها مؤثرة وحمل اخبار النهي والذم
على ما اذا اعتقد ذلك وانكر على علم الهدى تحريم ذلك ثم ذكر لتأييد هذا العلم اسماء جماعة من الشيعة كانوا عارفين به بعد الذي يجري
كتب ... كلام السيد المذكور وكتاب ابي معشر ... صاحب كتاب الدخل وغيره ان من العلماء العارفين بالنجوم عبد الرحمن ...
حيث قال الله ... الى لا استنبها ... الناس يقولون ... النظر فيها ... في بيتي بعض
ببعض فقال ... الحديث ... الاعتقاد ... وذكرته لكتاب الرد على ابي
علي الجبائي في رده على المنجمين ومحمد بن ابي عمير فقد روى ... قال كنت انظر في النجوم ... فتقدم فدخلني من ذلك
شيء فذكرت ذلك ... عليه السلام فقال ... في نفسك شيء ... فاعطه ... [illegible]
روى ... في المجالس عن ... بن ... ابو خالد السجستاني ... [illegible]
ثم نظر في النجوم ... فقطع ... من كتب النجوم ... [illegible]
ومنهم الحسن بن موسى النوبختي ... وكان ... النجوم والفضل بن سهل بن نوبخت ... على الاسلام
ونجا محمد ... صاحب مروج الذهب ... القاسم ... صاحب ... في النجوم واحمد بن ...
كان ... ومحمد بن ... صاحب كتاب ... [illegible]
النجوم ومنهم ابو جعفر السقا المنجم ... في ... المعروف ... ذكر ... [illegible]
متكلما ومنهم ابو الحسن النصيبي صاحب ... ومنهم ... من علماء الشيعة العارفين بالنجوم ابو نصر
الحسن بن علي القمي ... بعلم النجوم ... من الشيعة احمد بن محمد بن ... وعلي بن احمد العمراني ... بن يعقوب الكندي ... وقال
وجدت ... وقفت عليه ... بن بابويه ... في النجوم ... ميلاده ... ثم ... بن سهل وزير المأمون
وقال انه من المنسوبين الى ... ثم ... بن الحسن بن سهل وحكى لها قصة ... وقد نقل ... ابو معشر ... [illegible]
في كتاب المدخل عن جماعة كثيرة من العامة ... عن المحقق نصير الدين ... وقال في ... تعلم النجوم ... [illegible]
ويدل عليه اخبار ... السند ... ولا يعتقد منافيا للشرع ... ظاهر بعض الروايات المعتبرة ... [illegible]
الوافي ... قواعد المنجمين ... وقال في الوافي ... [illegible]
المنطقة الفلكية ... ما يستقيم ... واحد ... مناهج ... بل انما تستعمل فيها ... [illegible]
... فان ما يحدث في عالم الكون والفساد ... حركات الافلاك ... [illegible]
ما ... فقد ... والعلم وقد ... في المفاتيح ... من باب تعلم النجوم وقد شنع ... [illegible]
صاحب ... الكافي ... من المحققين من ... [illegible]
... لانه ... النجوم ... [illegible]
وميزها ... احكام النجوم ... والعادة ... باحكام النجوم ... [illegible]
... الشيخ ابراهيم ... في كتابه الياقوت ... شنع عليهم ... وقال انه ابطل ... [illegible]
في كتاب

الشيخ العلامة في شرحه اختلف قول المنجمين على قسمين ... فلاسفة ... في قول من قال انها موجبة والقول بانها علامات
منهم ما اوردنا نقله ... رحمه الله ... احكام التنجيم ... تجربة ... [illegible]
المنجمون بالنجوم ... في ... الاسلامية ... كلام عليهم السلام ... عليهم قال ... [illegible]
ببعض ... بان يجعل ... بعضها ... من غير ان يكون للكواكب تأثيرها ... في ذلك
قال ومن ادعى هذا المذهب ... مذهب اهل الاسلام ثم ... [illegible]
وشنع عليهم ... الى ان قال ... على ... بطلان احكام التنجيم ... على تكذيب المنجمين
والشهادة بفساد مذهبهم وبطلان احكامهم ومعلوم من دين رسول الله صلى الله عليه وآله ضرورة التكذيب ... المنجمين والازراء
عليهم ... وفي الروايات عنه صلى الله عليه وآله ... كثيرة وكذا عن علماء اهل بيته عليهم السلام ... فانهم
يبرؤن من مذهب المنجمين ... في ... الاسلام كيف يخفى ... [illegible]
محل ... الحق ... كان ... عليهم السلام ... بالمنجمين ... [illegible]
تحريم الاعتقاد ... بعض ... عن امير المؤمنين عليه السلام ... فقد كذب ... [illegible]
ما استغنى عن الاستعانة بالله ... وقال الشيخ ... [illegible]
... بطلان ذلك من ضرورات الدين ... التنجيم ... وجماعة ... المحقق في ...
... وقال ... في المنتهى التنجيم حرام وكذا تعلم النجوم مع اعتقاد انها مؤثرة وان لها ... في كتاب
في النفع والضر وبالجملة كل من يعتقد ربط الحركات النفسانية والطبيعية بالحركات الفلكية ... الكوكبية ... واحد
الامرين ... ذلك حرام واما من ... النجوم ... الكواكب ... [illegible]
... في الخبرة ... من اعتقد في الكواكب انها مدبرة لهذا العالم وموجدة له فلا ريب
انه كافر وان اعتقد انها تفعل الاثار المنسوبة اليها والله ... الاعظم ... مخطئ ... [illegible]
لهذه الكواكب ... بدليل ... ولا ... الى ... [illegible]
من العادات ... سبحانه ... مخصوص ... [illegible]
... الفعل الحقيقي ... [illegible]
... وقوع ... وقال في ... تحريم اعتقاد تأثير
النجوم مستقلة او بالشركة ... العادة ان الله ... تعلم النجوم وان ...
على ان العادة ... وان علم النجوم ... ولعله ... من ... اعتقاد
... وقال المحقق
... الكواكب ... النجوم ... الحركات الفلكية ... الكوكبية ... والنجوم
ان ... الا ... النجوم ... ان التنجيم مع اعتقاد ان للنجوم تأثيرا
في الموجودات السفلية ولو على جهة المدخلية حرام وكذا تعلم النجوم على هذا الوجه ... الاعتقاد ... نعوذ بالله منه
اما التنجيم ... الاصح مع ... كتب ... وذلك من
هذا القبيل ... انه ... الى ... الفاسد ... مطلقا ... الشيخ ... [illegible]

ما ذهب اليه المحققون من ارتباط بعض الحوادث السفلية بالاجرام العلوية اذا زعموا ان تلك الاجرام هي العلة المؤثرة في تلك الحوادث با
لاستقلال او انها شريكة في التأثير فهذا لا يحل للمسلم اعتقاده وعلم النجوم المبتني على هذا كفر والعياذ بالله وعلى هذا حمل ما ورد في
الحديث من التحذير عن علم النجوم والنهي عن اعتقاد صحته وان قالوا ان اتصالات تلك الاجرام وما يعرض لها من الاوضاع
علامات على بعض حوادث هذا العالم مما يوجده الله سبحانه بقدرته وارادته كما ان حركات النبض واختلافات اوضاعه علامات
يستدل بها الطبيب على ما يعرض للبدن من قرب الصحة واشتداد المرض ونحوه وكما يستدل باختلاج بعض الاعضاء على بعض الامور
المستقبلة فهذا لا مانع منه ولا حرج في اعتقاده وما روي في صحة علم النجوم وجواز تعلمه محمول على هذا المعنى ثم قال الامور التي يحكم
بها المنجمون من الحوادث الاستقبالية اصول بعضها مأخوذة من اصحاب الوحي سلام الله عليهم وبعض الاصول يدعون فيها التجربة
وبعضها مبتن على امور متشعبة لا تفي القوة البشرية بضبطها والاحاطة بها كما يؤمي اليه قول الصادق عليه السلام كثيره لا يدرك
وقليله لا ينفع فلذلك وجد الاختلاف في كلامهم وتطرق الخطأ الى بعض احكامهم ومن اتفق له الجري على الاصول الصحيحة صح كلامه
وصدقت احكامه لا محالة كما نطق به كلام الصادق عليه السلام في رواية عبد الرحمن بن سيابة ولكن هذا امر عزيز المنال لا يظفر
به الا القليل والله الهادي الى سواء السبيل واما الاخبار فغاية ما يدل عليه الكراهة وان اخبار صحيحة عن يونس بن عبد الرحمن
ان النجوم علم من علم الانبياء والخبر المنقول في [illegible] بالنجوم عن [illegible] وان النجوم [illegible] دلالة على [illegible]
عليه [illegible] ابراهيم وان [illegible] على [illegible] رسالة حيث قال [illegible]
ومن [illegible] الهند [illegible] بالنجوم ادريس [illegible] ذو القرنين لانه [illegible] في صورة
رجل [illegible] المنجم [illegible] رجلا من الهند فاستكمل [illegible] انه كان [illegible]
[illegible] ان النجوم [illegible] عليه السلام [illegible] النظر [illegible]
[illegible] الكاظم عليه السلام [illegible] علم النجوم [illegible] هارون [illegible]
[illegible] بعد ايام وان [illegible] والخبر [illegible] عليه السلام [illegible] بالنجوم والخبر [illegible]
رجلا كتب الى [illegible] ان النجوم [illegible]
[illegible] عليهم [illegible] الصادق عليه السلام [illegible]
الاخبار واما الاخبار [illegible] على [illegible]
السلام [illegible] عبد الملك [illegible]
[illegible]
ان المنجم ملعون [illegible] النجوم [illegible]
المنجم [illegible]
والخبر [illegible] صلى الله عليه وآله [illegible] علم النجوم والخبر [illegible] علم النجوم [illegible]
والخبر [illegible] ان اصل علم النجوم حق ولكن [illegible]
المقام بعد ملاحظة الاخبار [illegible] علم النجوم [illegible]
[illegible] النجوم [illegible]
[illegible] الاخبار [illegible]

على النفية [illegible] فتحمل اخبار النجوم على اعتقاد التأثير [illegible]
[illegible] وان اعتقاد تأثير النجوم [illegible] مع اعتقاد [illegible]
[illegible] اطلاقات الاخبار [illegible] الحرام [illegible] واما اعتقاد تأثير النجوم [illegible]
[illegible] لان القائل بالتأثير [illegible] بانها مؤثرة بالاستقلال او بالشركة [illegible]
التأثير او يقول انها مؤثرة بكيفياتها [illegible]
عدم [illegible] مؤثرة بكيفياتها او يقول [illegible] الاول وهو اعتقاد تأثيرها بالاستقلال
على حدوث الحوادث [illegible] بالارادة والاختيار [illegible]
[illegible] على الاختيار [illegible]
[illegible] النجوم [illegible]
[illegible]
[illegible] الشهيد [illegible]
واما الثاني [illegible] بالكيفية [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الشهيد [illegible]
[illegible]
[illegible] الرابع [illegible]
ذلك بالنبض والاختلاج [illegible]
[illegible]
انما [illegible] صلى الله عليه وآله [illegible] عليهم السلام [illegible]
[illegible] صلى الله عليهم [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

كما صرح به الشهيد والعبد آبي وان نقلها وتعلمها بنا على ما اعتبرنا الفعل بها الا لتخرج وردعا والحكم بها المعروفة الساعات الجيدة
والنحسة والكسوف والخسوف فالظاهر الجواز كما صرح به الشهيد في كتبه والمحقق الثاني وبرشد اليه رعاية العقرب والمحاق ونحو ذلك مما
في نصيبه دعا بعض مذاهبه ثم تأمل في حال الرواة وتعليمهم وتعلمهم اذ عرفت هذا فاعلم ان الحق فيما استند به القائلون بان النجوم
اصابتهم في الكسوف ونحو وقفه ومقداره وكذا صحة ما في فرق بين اخبارهم لحصول التأثير في هذا العلم وبين حكمها بتزحها في الحسابات
ونحوها جوابه والنحو على ما اتفقوا من انها دلالات ولذلك تقيد بحظ في بعض احكامها وقد نص بعض السيد والكل يحكي بان تحقق
واقف انا انه حكم اخبار انقضا انها من باب الحساب وتبين بكونه جهة العامل فيه حسنة وليس كل من ما يتحدثون من تأثيرها
الطولي في الخير ونحو التنفع ونحوه ولو ابكي في فرق الاصابة الدائمة المتصلة في الكسوف وما يجري مجرى حالها فلا نمار بينهما
فيما حفظ السند وان الخطأ ليخرج المعهود انما هو في الاحكام الناجية حتى ان الصواب فيها عن يد وما يتفق فيها من كل اصابة وحق
ينفق من الحق الذي يتخلل احد الامرين على الاخر بحث وقد ورد في اسنى كلام السيد قدس الله سره وكذا ما اعترف به بعض علماء
النجوم حين وبعض بالاطلاق الا ما اعترض صاحب كتاب محل وهو ان ذلك في هذا الفن قال ان علم النجوم على ضربين علم الكل
وعلى احكام وحصل علم الكل على كيفية الافلاك وكيفيتها وهذا من هذا القسم شبهة كثرة في منحرفات الافلاك وانها اسرع وابطأ
ومعرفة كسوف القمر جعلها البعض والكسوف كثيرا ما الى ان ما كان خطأ لكنه هذا ما يتعلق بالقائم من طريق الاعتبار وكذا وبعد
والكل من الكسوف والمنقلبين كثيرة من طريق الاعتبار ولا يحتمل المقام ذكرها في ذلك على الهدى وان انفرد به وجماعة الله
ما النجم من النجوم ولم يتحصل منهم جوابا الا قبل المجموع ولو حكي اهل النجوم هذا الشيخ اوبنك كان تحكمهم بالاخذ والذي يحكي الخلق
حقه الى محمد انها عن علي عليه السلام ما ان النفع العسكري وفي هذا الخطاب وفي هذا الباب يحب هذا لقاصد بالنطق وبحث حد
تحصر بالنطق ثم بوسم احدهما الاخر فانه ما ينكر ان المنجم
قوله والشعبذة حرام وهي الحركات السريعة حتى يخيل
على الحس الفرق بين شيء وشبهه كذا عرفها من عرفها وكان الحق ما كسعدة الشعوذة خفة في اليد واخذ كالسحر يرى
الشيء بغير ما عليه في اصل العين وفي مجمع البحرين انما الحركة الخفيفة وما يعرض لها في النهاية والصحاح والمصباح والمجمل ومن الفارسي والكل
ما ان ضرر عن الحيف ان الاحلاف فيه فلا وجه الا انه فيه بعد بالاجماع المنقول بل المعلوم اذ نعلم الخالف وربما من الشحنة وما يشابه
الشهيد في كتبه كذلك قوله وتعلم السحر حرام الموجبة العقل وقد ذكر الطائف فيما به وعبر بذلك نحو التابع ومنا فيما عن حسا
ما عدا الذي ذكره وغيره كما ستسمع ونحوه وهو ما ذكره التنقيح والجامع على بحثه في انه حرام عنده انما هو منقول عن جميع المنتهى وفي قلقا بذلك
اعرفه حلالا من بينهم في تحريم الغناء وفي الحدائق نسبت الى الاصحاب ذلك وهو الموافق لاكثر المذهب لاعتبار انه يلزم منها الخلاف في صحيح
باخبار الواجب لترتب الاحكام الشرعية بجحود ظن الادلة عليه بل يمكن على خلافه وذلك مما انا به ابن ادريس الحلي الذي هو صحيح من علم الحكم
احل العقول بطبيعة العقل بالجهل بنصب او انه حق وقال في جميع البحرين في الحديث لاحد مقولة بنف وهذا الخبر احد الخلافيين
وله في كتابه الاشية ولعل انه من طرفنا او طرق العامة كما نقله عن هذين الاثنين كما يستعلم في الحدائق باخبار النبي صلى الله عن ابائه
العراقي ثم ترجعت الى وسائل الشيعة التي وجدت في الحديث وفي اخبار الصحابة التي تأتيهم عنه ان بعض المخالفين من
الله صلى الله عليه وآله فقد يقول العائف فانا فقد نظر ضعفه والذي من ذلك الخبر ولم يقرر فيه لا الفاسد حيث لم يعمل به اصحابنا
ولم ينقل عن علي عليه السلام حتمل انه من حديث طلحة وصح عن النبي صلى الله عليه وآله انه من حديث العائف وقد يقول في الكافي عن يحيى بن محمد بن حمزة
او نقص في المجلس قال سمعت علي بن جعفر يحدث الحسن بن الحسين بن علي بن الحسين عليهما السلام قال اقبل الى نصرة الحسن عليه السلام فقال

الحسن

الحسن اي والله جعلت فداك لقد بغى عليه اخوته فقال علي بن جعفر اي والله ونحن عمومته بغينا عليه فقال له الحسن جعلت فداك
كيف صنعتم فاني لم احضركم قال فقال له اخوته ونحن ايضا ما كان فينا امام قط حائل اللون فقال لهم الرضا عليه السلام هو ابني فقالوا
فان رسول الله صلى الله عليه وآله قد قضى بالقافة فبيننا وبينك القافة فقالوا ابعثوا انتم اليهم واما انا فلا ولا تعلموهم لما
دعوتموهم ولكن اقعدوا في البستان واصطفت عمومته واخوته واخذوا الرضا عليه السلام والبسوه جبة صوف و
قلنسوة ووضعوا على عنقه مسحاة وقالوا له ادخل البستان كأنك تعمل فيه ثم جاءوا بابي جعفر عليه السلام فقالوا الحقوا هذا الغلام
بابيه فقالوا ليس له هاهنا اب ولكن هذا عم ابيه وهذا عمه وهذه عمته وان يكن له هاهنا اب فهو صاحب البستان فان قدميه وقدميه
واحدة فلما رجع ابو الحسن عليه السلام قالوا هذا ابوه قال علي بن جعفر فقمت فمصصت ريق ابي جعفر عليه السلام ثم قلت له اشهد انك
امامي الحديث نقلناه بطوله لما فيه من الفوائد فتستدل به على الجواز حيث انه اجابهم ولم ينكر عليهم رجوع رسول الله صلى الله
عليه وآله الى القافة واما رضاه عليه السلام بها فلانه فعلها لدفع التهمة عن نفسه اذ كان يتهمونه ولهذا ضعفه جعفر رضا به واتى
على حقيقة وصحة الجواب عن ذلك كما انه عليه السلام سلم صحة ما ذكره كما نقل وكذلك من اطلع على احوال اخوته مع عليه السلام وحق
فعلوا انما فعلوا اخاف سلل الله صحا نسبتهم وآله صحا الله عليه وآله ان بعض منهم ولا كشف العباس ما انه عليه السلام يعلم انهم
ما يقولون الا احقاد فيجمع ذلك رفع الشبهة عنهم ولو انكر عليهم بحضرة صحا الله عليه وآله الى القافة لكذبه العباس وقال بسحره
العامة من الرجوع وقاله ما على صحة ذلك من حيث كما قاله فيصل ذلك وهذا وفيه وستر في اعقابهم ومنه نفي ابراهيم و
الظاهرية لحذلم بقيه ولعل ابراهيم رجع ولا يبعد على الجواز في حدية عليه السلام في حضر الجفاء ان القافة فضلة من البنوة
زهد في كفر حيث بعث النبي صلى الله عليه وآله ولعله من هنا قال صاحب المفاتيح ان اصلها حق فالمحفوظ وليتأمل وقيد
تحريم القافة في كلامهم بما اذا ترتب عليها محرم ونبه في جامع المقاصد والمسالك والروضة بما اذا حرم بها
وكذا المفاتيح وهذا بعد بناء انها اذا لم يترتب عليها حرام لا فائدة فيها وكذا فائدتها الاطمئنان فانه اذا الحق بما لوله شرعا وانتفت
القافة وادا اختلفت فتأمل وبعض عرضها انها مطلقا رفع على اطلاق الفتاوى والاجماع والخبر كما قد سمعت اذا عرفت
هذا فاعلم ان في الصحاح والقاموس والمصباح والنهاية ان القائف هو الذي يعرف الاثار ورعلية في قوم اسم فيهم ذلك نهاية
ومجمع البحرين ويعرف شبه الرجل باخيه وابيه وفي جامع المقاصد ونحوه الا انه ولم يشبه وانه لم تحصرها انما الحاق
الناس بعضهم ببعض وقد رووا ونقلوا عنها في كتب الفقه فتامل وقد تحكم في الذكرى وكتبهم وجامع المقاصد تحريمها
في نفي كل نوادر المبرمة عليها حرام صاحب الحدائق لغيرهم وهو صحيح لا تحسن ولا خلاف فان الاستدلال على انما صنفه الادلة من حق
على كالحاق وقاف ويعرف من باب قال يقول لعقلا نصت ويقال مطروق وقد حكى السيد والمحقق ان في التنقيح ولعلم الهيئة
والعلماء من حقوق ونحوه بعض من المخالفين والاخبار فتحاسن وبعد دخل علم بحجرهم هذا مما فان ونصيحة عليه فيكون داخلا في كونه
بدعا وحصر الدليل انما يقطع بالطبقة كما اذا حصل ما دونه صلى الله عليه وآله وانه كان يحب تعلمه ويكره تطيره وحرمانه الاعتقاد المطلق
والطيرة الخبر واعدله من نظرها وقد نستكثر وقد وجد عندنا فيه عنه عليه السلام ان تطيرة على ما فعلنا ان تطيرها
انه من ستة ضعاف انتهت وقد وجب في الاخبار فيها فعله وهو الشهيد الحقه بالفقه ولهى حدثه الا وجه لها في الحق
الذي جرى في التحريم والكتب انما كانت ضعيفة وانها صحبتها باقي صحبته بعض حوا ضيحا وفاق بنا خاصية اخرى فقال الشهيد ذكر ما
قوله ويجوز بيع المصحف بل يباع الجلد والورق كما لا يباع المصحف وفقا للمقنعة والنهاية وغيرهما وجماعة عقلاء ابعث
في كتاب المطرز والتحرير والتذكرة والنهاية كالصحاح وكذلك المجمع جماعة وليس كلهم في ادلة الاحكام منع الصحابة منه وعدمه

بالمخالفة ولو دخل المصحف كما صرح به في كشف اللثام والاخبار الكثيرة لقول الصادق عليه السلام فيما رواه في الكافي عن عبد
الرحمن بن سليمان ان المصحف لا تشتريه فاذا اشتريت فقل انما اشتري منك الورق وما فيه من الاديم وحليته وما فيه من عمل
يدك بكذا وكذا وقوله عليه السلام في موثقة سماعة لا تشتر كتاب الله ولكن اشتر الحديد والورق والجلود والدفتين وخبر
عثمان بن عيسى وخبر عبد الله بن سليمان وخبر عنبسة الوراق لكن في صحيح سماعة الآخر لا تبيعوا المصاحف فان بيعها حرام الى
ان قال اشتر منه الدفتين والحديد والغلاف واياك ان تشتري الورق وفيه القرآن مكتوبا فيكون حراما عليك وعلى من باعه ولعل
المراد لا تقصد الورق بالشراء مع كتابة القرآن بعد العقد بشراء الورق فقط وهو كما ترى لا يخلو من اطلاق والمراد لا تقصد
باللفظ بعد ما بينت لنا الاصحاب لها وفي هذا المعتقد انها احاديث معتقدة تظاهرت بها بعض الى
مخرج بالعمل جمعا بين الاعمال بالاخبار مع عدم المانع من العمل بها الا ما ادى اليه مع مخالفة القواعد او الواقع ولا يلزم على هذا ان
يكون الخط ليس مبيعا ولا جزءا من المبيع فلو ظهر فيه غلط لم يتحقق الرد وليس له الفسخ ولا كذلك عند من يقول بان الخط
جزء من المبيع ويلزمه ان يملك بالبيع فلو تحقق ما مر لا يصح الا ان يقال ملك للاول بالكتابة واشار بالامر الاول واستدلالا
وبما لا يتحقق البيع فلا ينقل ملوك عند بيعه شيء يصح بيعه وقد يحتمل انه يجوز بيعه للمالك فانه ما جاهد باعه الا الجلد والورق
وليس بصحيح لاستلزامه دخول الخط على ان هذه الاخبار معارضة بمثلها بل احدها موثق وآخر صحيح قال فيهما ابو عبد الله
عليه السلام اشتر بها احب الي من ان ابيعه فتامل بل قد يقال ان كل من يذكر تحريم بيعه نهى عنه وذلك انهم يذكرون
شروط البيع والمبيع والمتعاقدين ويشترطون اسلام المشتري في المصحف والعبد المسلم وتقتضي كلامهم في ذلك المقام
جواز شراء المصحف وبيعه على نحو هذا ان المسلم فليتامل ولا ريب ان ابعاض المصحف كالمصحف عندهم وفي اطلاق كلامهم ما يعطي
انه يطلق على البعض والكل وصرح في اللسان لجمهور اهل اللغة قال الجوهري المصحف الكتابة والمصحف من القرآن قد استثقلت
العرب الضمة في حروف فكسرتها واصلها الضم ومن ذلك مصحف ومخدع ومطرف ومغزل ومحسن انه ما يوقف في الحدي من
اصحف اي جمعت فيه الصحف ستين وعدة قالوا ان الصحف جمع صحيفة والصحيفة قطعة من جلد او ورق كتب فيها فيكون المصحف
جمع فيه ثلاث اوراق او اثنان فتصح الاستخارة بالقرآن الذي يسقط منه شيء الآن تفعل الناس علا فتامل وعلى كل حال فهي
الفاقو كانه ملك العلم وقد الصحاح الذي صحح الجوهري انه ضم اسمه وجعل الصغانيي عن بعض ان الفتح لغة صحيحة وفي سمعت
ما في الصحاح **قوله** ولو اشتراه الكافر فالاقوى البطلان كما في التحرير والتذكرة والارشاد ونهاية الاحكام وفي اول الجامع
والايضاح والدروس واللمعة وجامع المقاصد ومال اليه في الروضة ولكنه قال في مجمع البرهان ونحو ذلك بعضهم في المقام وبعضهم
في باب البيع وذكر بعضهم ان ابعاض المصحف كالمصحف وقد حكي انه في كتب الحديث النبوية وجهين ما استشكل في نهاية الاحكام
فيها وفي كتب الفقه وجوزه ولده في شرح الارشاد مع تحريم الشرائع على الكافر وعن المحقق انه قيل انها في حكم المصحف ووجه
الاقوى بتة البطلان انه الاشبه الصادحة في احد دليله لان ما يتم عن مرتع في تحققه الا بالبطلان وحيث انه يبطل انه مطلق
سوى فقتا ان الملك النهي على الفساد في المعاملات ام لا ولم يجد القائل بصحة البيع واجبار على بيعه نعم سيحتمل ذلك في العبد المسلم
فتامل **قوله** ويجوز اخذ الاجرة على كتابة القرآن كما في الرياض والتحرير والتذكرة ونهاية الاحكام حيث اطلق فيهما من دون
ذكر كراهة ولا شرط وقد ظهر الاجماع على انه مع عدم شرط مكروه وبه نصوصا فاطلق وفي الخبر ان ام عبد الله بنت الحسن اراد
ان تكتب مصحفا فاشترت ورقا من عندها ودعت رجلا فكتب لها على غير شرط واعطته حين فرغ خمسين دينارا وانه لم
لم يبع المصحف الا حديثا وليس بصريح في الحرمة في الخبر انه رأى ان اعطي على كتابة اجرة قال لا بأس وقد اختلف في اخذ الاجرة على تعليم القرآن
فالمشهور انه يكره مطلقا شرط او لم يشرط حيث قال انه لا بأس وهو افضل ما يجب ما مر في كشف الرموز

والمنى

والمنى ملحق بالبدن والسنة كما في المختلف والتذكرة والتنقيح والايضاح والآبي والشهيد بالشرط لكنه صرح مع الشرط وهو ضعيف بل قد مر ما
ذكره من كلام الكاتب والمقنعة واطلاق المحكي بين التعبير من نقله وفي النهاية والمبسوط والنافع كما حكاه عنه فضي بانما يكره مع عدم الشرط وقيده ان لا يكون اخذ
يده كما هو صريح السرائر والايضاح والنافع حيث انه لا مانع من التقييد بدونه وفي الاول الاجماع على الشرط والاخبار وفي الاستبصار
ان الحرام مع الشرط ويكره بدونه وولده على ذلك بكلامه في احاديث الذين حمل الخبر عليه والى ذلك يشير في ماله والاختلاف
الاخبار ومطلق النهي تحريم الاجرة على تعليم القرآن وتعليم المعارف ومكاسبها وكيفية العبادات والقضاء وهو ورثاه وعدم اشكال
اصلا حيث نفى الباس عن ذلك وفي كشف الرموز لاخلاف في تحريم الاجر بتعليم القرآن ولا بالاجرة الا بالاخلاص في التعلم والاختلاف في ذلك
ان الرفع على سبيل الهدية ومنهج الجهة ان يعتقد ما للاول من مجانية في كلام الاصحاب القائلين بالحرام والاخبار الاجرام ما عدا ما
وجب منه عينا او كفاية ظاهر عبارة الاول الا ان يقيد بما يستمع وظاهر كشف الرموز والايضاح النافع الثاني حيث استثنيا
ما يحتاج اليه في الصلاة وصريح التذكرة ان المراد من القرآن الذي يحرم الاجرة عليه هو ما لا يجب على المكلف عينا او كفاية وهو ظاهر
الحلبي حيث حرم الاجرة على تعليم ما يجب الا ذكره وتعليم الصلاة الى ذلك الشرف اللغة والروضة حيث جعل فيهما وحرم
على الواجب من التكليف سوى وجوبه الا انه كالفاتحة والسورة واحكام العبادات او كفاية كالتفقه في الدين وما يتوقف عليه من
المقدمات علما وعملا وتعليم المكلف صيغ العقود ونحو ذلك ثم حرم الاخير ولو تعين للتعليم وجب عليه ولو حفظه
لئلا ينقطع التواتر ونحو ما في التنقيح كما سيسمع وذلك موافق لظاهر كلام الكل لان ما ثبت وجوبه على المكلف لا يستحق
عن المالك وما وافقه وفي الرياض ان الحرام على القول به مطلقا او في الجملة مقيد بما اذا لم يكن احد او يتعين واجبا ولو كفاية
والا فيتعين ان يبين التحريم اجماعا فتوى ودليلا انتهى وهو موافق لما في الذكرى وكفارة المسعقة والمستخبر بانه
تعلم القرآن على وجه على المتعلم عينا او كفاية واجب لكونه في حفظه ثم قضية ذلك انه يكون لمتعلم اجرة حفظ المجيد
او غيره حتى يكون كفارة الحفظ ونحوه من الصناعات التي وجبت توصلا او لغاية كتحصيل المعاش وتكفيهم ولو في فهم
وكصلاة عليهم فانه كالاول جاز اخذ الاجرة عليه الا ان يتحقق فيه عينا بخروجه كما صرحوا به في الصناعات المذكور
ويوافق ذلك ما بينا انه على من قاله في الشمار انه قيل بانه صريح التحرير والتنقيح كما عرفت بل في التنقيح ان تعلم القرآن
يكون كذلك معا لشيء من ضروب الواجب عينا كما مع تعيين التعلم عليه بانه لا يوجد غيره من يقوم بذلك فحلال
لا يجوز اخذ الاجرة على ذلك التعلم لانه من الفرض وان لم يكن كذلك فهو على كراهة انتهى ومن ذلك قد يعلم تعليمه
الواجب فان اراد الخصوص فهو صحيح وصنيعهم خارج عما في كشف الرموز والايضاح النافع فالحق كلامهما فانه ان كان
كما هو ظاهر من تعيينه ومن لفظهما لشمل الوجوب الا في مواضع دون لتكونا ادرج الا انه من العلوم
ان المشهور انه لا يسقط وجوب مقدمتي شروع البعض فيه فانه يدخل في الصلاة على الميت بمجرد شروع البعض فيها نعم هو
الكفاية ومن المعلوم ان الواجب من تعليم القرآن على قسمين عيني وكفائي والعيني على قسمين منه ما هو واجب على الاعيان عينا
وهو فاتحة الكتاب ومنه ما هو واجب على الاعيان تخييرا وهو سورة كاملة تتم بها الصلاة على المشهور وما يتم على
التوحيد والكفائي على اربعة اقسام اذ منه ما هو واجب عينا وهو ما يتعلق بالاحكام في الاحكام الشرعية ومنه واجب على
الكفاية تخييرا وهو ما اذا انعقدت آيات فيقال لاحد على كل من شرع وفيه تجب على الكفاية على كل احد بعدها تكليف لو لم يحفظ
انما منه حفظ لتواتر المعجزة وهو يحصل كثيرا وفيه تجب على الكفاية على كل احد بعد حفظ الكل كما يبقى ذلك العدد وهذا
قائم في كل عصر فلا يحتمل لاخذ الاجرة على اصله ولا يجد في شروح بعض المطالب ان حرم الاذان بينها وهذا والقسم الثالث تعيينا

بعد شيوع الاسلام وانتشاره بلا ريب وقد دل الخبر كذلك لذلك فهذا من الواجب الكفائي فيه كثيره مسقطه الى ما يرشد اليه من التعليم وقد
كذبوا اعداء آل محمد بل لم يبق الا الواجب العيني بنفسه ولا ريب بناء على القول بوجوب تعليم الكفاية لذاته في تحريم اخذ الاجرة عليه
بنفسه ومع ذلك فتدبر في الاطلاق لكن على ما عدا ذلك للعبادة ويجب بدلا عنه كشف الحق وايضاح الناشئ على ذلك ويكون كلام
الدروس وما وافقه منزلا على ما ذكرناه وهو بعد اقسام الواجب لكنها والعبادة والمنهج ايضا عند انتفاء اقسام الواجب
الكفائي لغيابه احتمال ذلك كل ما يعقل لا ظهور وغيره فتامل وبينه الكلام في كلامي التحرير والمنهج ولا ادري بما يسقطان الا على
القول بالتحريم التي تعلقها اما تعبد او وجوب بل ذلك في كتب القرآن في بعض الوجوه وعلى كل حال فحجة المنهج على الحرمة بعد الاصل
والاجماع المحكي بالشهرة والاجماع على حرمة جعله ميرانا رواه الشيخ الاثنا عشري عن ابي فضل ابن ابي فروة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان
هولاء يقولون ان كسب المعلم سحت فقال كذبوا اعداء الله انما ارادوا ان لا يعلموا القرآن ولو ان المعلم اعطاه رجل دية ولده
لكان للمعلم مباحا وقد حمله على عمومه من جراح وموسل ضعيف والضعيف منجبر ومعتضد بما عرفت واستدل على اثبات
الكراهة والحرمة بما تقدم من اخبار العبد وفوق حيث والمنهج واستدل للشيخ في التحريم مع الشرط الى اطلاق المنع في اخبار النهي
اولا والواجب الكفائي عنده والشيخ استدل للجمع بينها وبين ما دل على الجواز مطلقا وحمل الشاهد على التحريم من جراح قال ان ابي
عبد الله عليه السلام عن اجر المعلم الذي لا يشترط اجرا مشروطة وسند موسل ضعيف ثم من جراح قيد الاجر على الكراهة وان
جبر بان الخبرين محققان بالقارئ دون المعلم فحكم على المطلق من الخاص مشكل مع انهما معارضان بخبر الفضل الذي حمله على
الكراهة مع اصالة الحل الا بالشرط على ما سبقه كما ينظر من تعلق ذلك كراهة اصلا ونقول ما تعلقه شرطا والشرط كما عليه
الاكثر لا طلاق النهي في الاخبار السالفة من معارضة ما يصلح لتقييدها بصورة الاشتراط ومن الغريب انه قد سبق في النهي حتى
نقل اجماع الشيخ فلا وتحن نتوقف في ذلك مع انه حكم بالجواز او كما نقل وعند ولعله لذلك نتوقف في مثل هذا الحكم دون التعرض
لو على النهي عن اجرة القرآن للقرآن ولو مع عدم الشرط وقد ورد خاصة على ما في المنتهى الدلالة على جواز الاجارة ولا سيما
في مثل الصلاة والصوم ما صرح في كتب الحديث بانه لا يجوز اجرة القرآن بما يحمل الى الميت او غيره فلا جرم ان كان منها افضل
البدن بغير شرط فلا كراهة فيه وهو ما ورد من جراح الذي سمعت وفي خبر حسان المعلم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن التعليم فقال
لا تاخذ على التعليم اجرا قلت الشعر والرسائل وما اشبه ذلك اشارط عليه قال نعم بعد ان يكون الصبيان عندك سواء في التعليم
لا تفضل بعضهم على بعض وقد نحن على اخذ الاجرة على سائر العلوم وينبغي ان يستثنى منها ما وجب عينا او كفاية وفي التحرير
ولا باس باخذ الاجرة على تعليم الحكم والآداب اما ما يجب تعليمه على الكفاية كالفقه فانه يحرم اخذ الاجرة على تعليمه مع تعينه
وقد سمعت ما في الدروس وغيره وما حكى عن ابي الصلاح ثم انه ينبغي حمل التسوية وعدم التفضيل في الخبر على الاستحباب كما قاله الشيخ
في كتابه والمصنف في التحرير والجليل في كتبه الاستفتاء وقال في التحرير هذا اذا استوجر لتعليم الجميع على الاطلاق في سواء تفاوتت
اجرتهم او اتفقت ويوده بالاتفاق اما لو استوجر بكل واحد على تعليم مخصوص كما يدل عليه كلامه الآخر كما ستسمع فلا بل ينبغي ان
يقيد بما اذا استوجر على تعليمهم وهذا ان لم يتفاوتوا فيه وبهذا لم يفترق الحال بين ان يقول اما اولاد بعضهم لم اولادنا او ينوي من الاول تفصيل كما ظهر
من الخبر عدم التفصيل لا الاولى ولا للآخرة اما اذا لزم لا جرم فانما هو التفضيل وانما يكون لو بيع الواحد منها اكثر بعقد واحد
وبعد ذلك علي في سبع له لو اخذ من اعتق الواحد الذي سمعت ما يستحق لو اخذه منه اكثر لانه اصح وافضل ولو وقعت الاجارة على تعليم مخصوص
لهذا وتعليم مخصوص لآخر فلا باس ايضا بالتفصيل بحسب ما وقع عليه العقد كما في التحرير وينبغي تقييده ولو بينهم في الاخذ عليهم كما
في النهاية **قوله** وتحرم الرشوة والخيانة بالنفط والاجماع كما في مثل كاشف الغطاء وكذا بيعهما وما في التحرير وكذا الاخذ منهما

والتحريم مع الجهل بكونها سرقة وقال فيه ولو اشتبه السرقة بغيرها جاز الشراء ما لم يعلم العين المسروقة قلت لعله اراد اشتبه
في غير محصور **قوله قدس سره** ولو وجد عنده سرقة ضمنها الا ان يقيم البينة بشرائها فيرجع على بائعها مع جهله
كما صرح بذلك في كتب الحق بر ونهاية الاحكام والدروس في ذلك وقال الشيخ في نهايته من وجد عنده سرقة كان ضامنا لها الا
ان يأتي على شرائها ببينة وقال الجبن ابن بعد حكاية ذلك عنه هو ضامن سواء اتى على شرائها ببينة ام لم يأت بغير خلاف
ومقصوده الخلاف في الضمان وهل يرجع على من اشتراها منه بالقيمة ام لا فان كان من اشتراها منه عالما بانها سرقة او قال البائع هذه
سرقة واشتراها لذلك فانه غير راجع على من باعها بالقيمة الا بما غرمه لانه اعطاه ماله بغير عوض فاما ان لم يعلم ولم يعلم
انها سرقة وباعها اياه على انها ملكه فانه ضامن ويرجع عليه بما غرمه لانه غره انتهى وقال في المختلف بعد نقل كلام الشيخ وهذا اخص
وهو ان ياتي ببينة انه اشتراها منه مالكها فيسقط المطالبة عنه ولا نظر له هنا في كتب المتأخرين انه لا يحكم بالرجوع على
البائع مع الجهل الا بما قال ابن ادريس انه انما اختلف في المختلف فكانه قال انه ضامنها ولا يرجع على احد منهم اذا لم يشترها
منه الا ان يقيم البينة بالشراء مع الجهل فيرجع بقيمتها كما ستسمع وفي كتب المتكررين من وجد عنده سرقة او غصب قام ببينة
بالشراء لا يرفع عنه قدر الضمان ان كان حاصلا ولكنه انما هو في الرجوع على من اشتراها ولعل معناه ان اتضح ما يفيد
جهله وقامت البينة بذلك لانه اذا رجع عليه بالقيمة يرجع على البائع كما قال الشيخ والجماعة وقد يكون معلقا على الجهل
وقال المحقق الثاني انه كما طالبه بالضمان فيضمنها اذا تلفت وكانت قيمته كذلك وليس له الرجوع بما لا ان التلف في يده وهو مغرور
وان كان المشتري جاهلا بالشراء مع بقاء العين فانه يرجع سواء كان عالما او جاهلا ومع تلفها يرجع بعوضها ان لم يكن عالما بالفساد
وانه رد العين على البائع وفي كلامه نظر من وجهين الاول انه نقض بالاسراف العين المغصوبة اذا تلفت في يد المشتري فاخذ
المالك منه قيمتها فلا يرجع بها على البائع الغاصب عارفا وقد نص على ذلك المحقق في غصب الشرائع والقواعد في موضع
من كتبه والبائع هو احق بالمحقق ان يحكم في موضع من جامع المقاصد بضمان ما بيده لانه كما اذا اخذها من غاصب على سبيل الوديعة
والعارية ونحو ذلك وقد استدل على ذلك هنا بان التلف في يده وقد حسب عليه بانه ان كان عقد ضمان وقد منع فيه على
ان يكون العين مضمونة وانه كان دعوى صحيحا وفيه انه كان المردود عليه عقد ضمان انما التلف عنده لكن ماله وليس قبضه
عليه الغير فهذا صحيح لكنه لم يكن شيئا فيه على ان يغرم القيمة ومعلوم انه لو لم يكن المبيع مغصوبا لم يكن يضمنه بالتلف فكان
الغاصب غره موضعا في ضمانه فليرجع عليه بلا بيع ثم ان ادلة ان التلف في يده ولا ان المقصود ضمان ما اسند
الى صدق الاستيلاء بغير حق والغرور عليه صلح ويسلم على البدل ما حدث من نوع ترجيح كما استند المحقق المذكور اليه في ذلك
في موضع آخر بعينه انا نمنع صدق الاستيلاء بغير حق على ما نحن فيه على ما اذا وجدها او اخذها او دخل او وهب او وكل
او قدم له طعاما فاكله ورد انه ما فيه وهو جاهل بذلك كما لا يستحب عليه الغاصب والاسارة فيه سلمنا لكن حجة في يد
الامانة لكن منع كون الحكم عليه والجهل لانه لم يثبت سلمنا لكن يجب ان يكون الحكم كذلك سلمنا التصريح بالرجوع ولكن ينبغي
ان يكون حكمه حكم الغاصب في جميع الاحكام فيكون عليه اثم ونحن نقول انه سلمنا انه من غير تحليله وما نحن فيه من
هذا موضع فالجهل لا يمتنع في ضمان لكن العين هنا هو صح يرجع على من غره لعموم ما دل على ذلك مضافا الى الخبر في
المقام قال الصادق في الرجل يوجد عنده سرقة هو غارم ما لم يات على بائعها بشهود وهو الذي استند في كتابه ونحو ما قلناه
كلامهم فيما نحن فيه في المقام وفي الغصب كما تحقق في بابه ومن هنا المحقق نقض على ضمان على الامر الغير مطلقا في غير ذكره
ان المشتري لا يستقر عليه ضمانه وهو لما ذا كان الغاصب الاكل فانه كالمكره هنا ويستقر الضمان عليه على الغير بالاجماع انه

ان القصاد على الغاصب وقالا ايضا في باب الغصب من الكتاب وللمالك الرجوع على من شاء مع تلف العين ويستقر الضمان على المشتري ومع
الجهل على الغاصب وقال ايضا في باب الغصب من الكتاب وللمالك الرجوع على من شاء مع تلف العين وتم ان المحقق الثاني جمع ما قاله
هنا في باب بيع الفضولي فقوى انه لا يرجع وكذا الحال في كلام الاسلام في شرح الارشاد والشهيد في اللمعة والروضة وغيرهم الى ذلك
الاول كما فيما اذا غصب عينا فاستكثر ثبت على ما تقدم لنا في الخلاف كونه خرج من الاسلام فيكون مباح مستشكل في المسألة في بيع الفضولي من الكتاب
نحو ذلك وصاحب الكفاية ونقل عن شرح الشرائع فيما اذا اعلنا وقالوا صالحوه بحسبين ونقل فيه وجهين
فيرجع المالك على الغاصب بحسب فان كان الغاصب قد قبضها دفعها المالك ولا يدفع للمشتري شيئا وان كان قبضا وعند البيع
ما بين رجع الغاصب على المشتري بحسب وعند من يقول انه لا يرجع بالقيمة اي لا على المالك ولا على المشتري وعند القائل بانه
يرجع بالقيمة فالظاهر بانه يرجع على الغاصب كما كانت عند البيع تساوي مائة فاشترها بخمسين فلا يرجع عن مائة فانه
يرجع على الغاصب بمائة لا بمائة وخمسين لانه لو رجع بالخمسين لكانت زيادة على المائة يكون فيه جمع بين العوض والمعوض بل يرجع با
لثمن وهو خمسون وبالزيادة في الاثمار وهو خمسون ايضا وهو معنى قولهم انه كما لم يكن من خيار فلا يرجع بدون هنا
بعلمنا انه كان عوض فيه بعقد لكن فانما يرجع بالثمن وبالجملة فالكلية متفقة على انه يرجع بالثمن لكن القائل بانه لا يرجع
بالقيمة يقول انه يسقط الثمن في مقابلة القيمة حيث تساويه ويرد الغاصب ما بقي منه على المشتري حيث نقص القيمة عنه
ويرجع الغاصب عليه بما زاد حيث زاد عنه فكل من قال انه يرجع بما زاد يكون قائلا بانه يرجع بالقيمة بل قد صرح فيه ان لا
لا مصداق لعنوانه الا ذلك وكل من قال لا يرجع بما زاد يكون قائلا بانه لا يرجع بالقيمة وقد اشتبه هذا المقام على الكثير من
المحصلين كما وقع للمحشين على الروضة فانهم لم يحرروا المسألة اعترضوا واستشكلوا وقالوا وهي على تقدير حدوث
خالية عن كل ما نسخ السنه هنا كما اذا كانت الزيادة على الثمن موجودة حال البيع اما ان تجددت بعد فحكمها حكم الاولى على
الظاهر فيرجع بما غرمه مما حصل له في مقابلته نفع على كل قول بالعوض وحاصله على ان يكون ذلك له بعينه من الماما
تقضه عليها فحق ما لم يحصل له في مقابلته عوض فيرجع بسقطها وقد فرق في جهله بكونه ما لم يكن او ما ذونا بعد من يدعي
البائع ملكه او كان وثيقا او نحو ذلك مما لم يكن المشتري على الحال وقد شرح مما ذكر هنا في كلام بعض الفقهاء وبذلك
تتضح العبارة ويندفع الاعتراض عنها وعن كلام الجماعة والذي يحط اجماع الاصحاب قبل الشيخ لعله ان ما عرض مما حاجي
فلا اقل من انه يشترك في المحصل الثاني ان اطلاقهم يقتضي ان المشتري يرجع بالثمن مع علمه بالغصب ان كان باقيا بل وان تلف او
الغصب عند بيعه كلامهم انه ما لاحظه عليه انه قال في كتاب الاصول انه عالما بانه يرجع بما غرمه ويحط بالثمن مع علم
الغصب مطلقا عند علمائنا وظاهره دعوى الاجماع مع تكلف وبدونه وقد نسب هذا الى المحقق الثاني في ايضاح دعوى الاجماع صريحا
في موضعين الاول في باب الفضولي والثاني في باب الغصب وعن الشهيد الثاني في شرح تعليقه على نهاية الاحكام اطلاق علمائنا وفي المختلف
ولا يضاح نقل علمائنا على ان المشتري لا يرجع على الغاصب بالعلم وفي تعليقه التحصيل اطلاق الاصحاب كافة بل قال في جامع المقاصد
يمتنع استرداد عين الثمن عند الاصحاب ان يثبت عند نسبه في موضع آخر الى ظاهر الاصحاب ونسبه الى نقل الاصحاب
والتذكرة الى علمائنا وتتبع في كلام الشيخ ومن تأخر عنه من تلامذته والمخالف لهم في المختلف وفيما بالوجوه الاخرى ونهاية الاحكام
وولده في الايضاح وشرح الارشاد وحسبنا والمحقق الثاني في عدد كثير من كتبه وجامع المقاصد ان لم يكن في الروضة وصاحب
الكفاية فانهم قالوا انه يرجع مع وجود عين الثمن لان المحقق في كل ذلك يرجع مع ثمنه في كتب متعددة وقد اشتهر اليه هنا في ذلك
في باب الفضولي ونسبه الى المحقق والعلامة على الاجماع عليه في كتابه ذلك قبل هذا الامر اقتضاه المقام فليلحظ وليكن الكلام في الثاني

وتحله الامر يكون حفظ القوم على مذهب في المقام الاول وحفظ الشيخ في عدم التقييد بالجهل في المقام الثاني على مذهب
ابن الجنيد ثم ان الوافق فيحله من كلامه هو ما يعجبه مفهوم عبارته من عدم الرجوع مع التلف والعلم انه حاجح وانما نقل عن
خلاف اعن المحقق في بعض حواشيه وكلام عنه البعض في اللمعة والروضة **قوله** ولو اشترى فيه جارية او ضيعة فان
كان بالعين بطل البيع والا حل له وطي الجارية اي وان دفع الثمن من عين غيره لكن تقدمنا فيها الكلام على الحلة وعلى انه
اذا اتجر مال الطفل لنفسه وكان ذلك بإذن مليء او بالعكس ان الربح لليتيم وهو ظاهر خبر ربيع ومنصور وقد تعقل وقال ابوالحسن الفقيه
الامين والشهيد في البيان وكذا ذكر بان الربح انما يكون لليتيم اذا اشترى بعين ماله لا في الذمة وقد نبه على ذلك المحقق الثاني والشهيد
الثاني في تحقيق النقل البيع في بعض ما نحن فيه وقد يحمل الخبر في ذلك على ما يكون وكذا يفهم من كلامهم في هذا المقام وغيره ويستفاد
من كلامهم انه انما يكون ذلك بنيته وقصده فيقع كذلك من وقع اوصاليتيم فيه كما اذا اشترى بعين المال بعد ما اشترى في الذمة
لا بقصد ثم دفع من ذلك بل بقصد ان يقع من غيره او كان هو عن قصد بان يدفع منه او من غيره ثم دفع منه كما ذكرناه صحيحا
فما قلنا وقد يشكل في مشترك الالزام وهو فيه يحتمل اوالتاويل فيه ممكن روي عن قصد وعن بعض فيه ان الايجاب تحمله ان رجلا
سرق الفدرهم فاشترى بها جارية او اصدقها امرأته فان الجارية لا تحل له وعلى بعضهم القول مع القليل فيه ان الجارية تحل
واما المهر فاذا هو كمال انه لا يبطل بفساد العقد على كل حال اي ان ذمته بل يجب عليه دفع العوض المملوك للمالك وبيع الكلام
فيما استوثق على طريقة الناس في شراء ما في الذمة ثم اكثر الدين بعد ان في مكان آخر لنفسه محفظة حفظا او لغيره ذلك وبمثاله
لغيره ولعله بوقفة في تقوله كانت او مجملة وفي ثلث على الوالد او بعض امل **قوله** بخلاف الحج مع وجوب الحج
بدونه من ان خصت الا في الهدي اذا تباع في العين المغصوبة اما اذا تباع في الذمة كما هو الحق فذلك ما في
نهاية الاحكام وما ذكره في التحرير وقيد بوجوب الحج بدونه لانه يجب الحج به ولولاه ما يتأتى الا لا يتلبس بالاحرام والهدي
نسك وعبادة والنهي في العبادة يقتضي الفساد وكان يتلبس بالطواف كيف يتم الحج ولو امره بالعادة الى اهله يقتضي النهي
عن حدثه ويمكن حمله على ما اذا لم يتمكن من الرد وكان حاصله اوجب الرد بما لا يقتضي النهي عن صحة الحج وما مرها
بعلم حال ما صحح وفيه ما فيه من اوكونه اي من في ذمته مدة تم مع القدرة والعلم والاجزاء **قوله** ولو طاف او سعى
في الثوب المغصوب او على دابة المغصوب بطل لان ستر العورة شرط في الطواف لانه صلوة ولعله على ان قيد
عليه واله لا يجب بعد تمام ما رواه ويصرح في الخلاف والغنية ولا صباح والمنتقى هو شرط ركنا وقد يتم عندهم كما
الطلاق وانه ليس في بعضهم فقد صرح صحاب بعدم كونه ركنا في المختلف كما ذكره الشهيد وبه صرح جماعة من المتأخرين وقد لم يكن
الستر عندهم كما هو من بعض جماعة منهم ان المحقق الثاني فانه جعله مثل الطلاق في وجوب لطلب الخفاء ولو في الد لذلك في
حمله انها انه بطواف بعد لا يصح **قوله** والتطفيف حرام في الكيل والوزن بالنص كما في الذكرة ويدل عليه العقل
والنقل بل الجماع كما في ان احكام الا وسيط وكذا لكن كانه في العقد الذي كما في فقه الراوندي واستدل عليه
بقوله تعالى ولا تبخسوا الكيل ولا تكونوا من المخسرين وتطفيف القليل ورد ابو يعقوب وقيل التطفيف الكيال والذي يزن كما في الصحاح
المنير وزاد في مقاصد السبعة ماله وطفق الكيل بحامد وفي كتب الفقه صريح الكيل فيه والميزان ولا يصح مما في فقه الاوزاعي
التطفيف النقص على وجه الخيانة في الكيل والوزن ولا يطلق على من طفف شيئا يسيرا الا انه يصير في حد سماعيه كما ذكره
الكسر من فاد لا يطلق حتى يطفف اقل ما يحب به القطع في السرقة **قوله** ويحرم الرشوة في الحكم وان حكم على باذلها
بحق او بالباطل بالاجماع المسلمين كما في جامع المقاصد ونقلا كما في ظاهره ونحوه وكلمته لا اشك دوره في مسه بل لا خلاف كما في التنقيح

النصوص انه سحت وفي عدة منها انها الكفر بالله العظيم ومنها الصحيح والموثق وغيرهما وجهة الاطلاق على ما ذكره مع
عدم الفرق بين ان يكون الحكم للراشي او عليه ولا ريب انه يأثم الدافع لها ايضا لعموم لعن الله الراشي ... الا اذا
كان اخذ الحق موقوفا عليه فحصر امره فانه يجوز الاعطاء لا الاخذ وهو محرم عقلا وشرعا كما في مجمع البرهان قال ويكره الاستدلال
عليه بالتعاون على الاثم اذ لا يجوز لاعن ليفسد قال الكاشي ... لكن ليس له ان يأخذ المال بالحكم بل على
وجه المقاصة وقيل انه لا يحكم بالحق وانما يرشي لاجل الدفع والا فلا وهو ضعيف نادر يدفعه اطلاق النصوص والفتاوى
ومنع ابن ادريس من التوصل بحكم المخالف الحق الى الحق قال لانه لا يتحدد علما جائزا فالمنع في الحكم حينئذ في موضع
المنع لان للانسان ان يأخذ حقه كيف امكن قلت في كلامه ما لا يخفى لعموم الاخبار الناهية عن الترافع اليهم نعم اذا لم يمكن
الوصول اليه بذلك جاز ولعلها ليس المراد الحكم على هذا القيد وقيل يحرم على الحاكم قبول الهدية اذا كان للمهدي خصومة في الحال
لانه يبعث ان يميل ... لا يتحد من الهدية قبل تولي القضاء المحرم هدايا العمال غلول وفي رواية سحت
والفرق بين الرشوة الاستعمال على الصدقات رجلا فقال هذا لكم وهذا اهدي الي الحديث ولانه لا عادة فلا يكون الحاكم
الا لانه يهدى اليه للحكم في الحال فالرشوة على ما نطق به قال فيه اشعار الى حرام ... الا اذا اهدي
الى كراع لقبلت فانما الفضل بينه وبين الهدية انه مقصور عن تقرير حكم بخلاف الهدية وهذا معدوم في غيره وفيه ضعف يعرف منه
بالاصل وقصور سند الاخبار المذكورة وضعف الوجه الاعتباري مع عدم تسمية مثله رشوة قال المحقق انه لا
مظنة تعلقها بالحكومة حرمت لانها تؤدي بالاخرة الى الرشوة والرشا بالضم والكسر جمع رشوة مثلثة الجمال كما في
القاموس وفي النهاية الراشي الذي يعطيه على الباطل والمرتشي الاخذ والرائش الذي يسعى بينهما وفي مجمع البحرين قيل
ما يستعمل الرشوة انما يتوصل به الى ابطال حق او تحقيق باطل وفي المصباح ما يعطيه الشخص للحاكم وغيره ليحكم له او يحمله
على ما يريد قلت هي هنا تدخل ما يعطى للحكم حقا او باطلا واصل ما عند هنا يذكر على سبب دلي يتخير منهن **قوله**
الخامس ما يجب على الانسان فعله يحرم الاجرة عليه كتغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم وحملهم الى المغتسل
والى القبر وحفر قبورهم والصلاة عليهم لانه فرض كفاية او واجب على اهل ... كما في النهاية ... وبه صرح ايضا
في كثير منها خرعنا ولم يعرف الخلاف الا من علم الهدى فيما يحكى عنه وفي المسالك انه المشهور وعليه الفتوى وفي مجمع
البرهان كان دليله الاجماع وفي الرياض نفي الاجماع في كلام جماعة وهو الحجة انتهى ويكاد الاستدلال عليه في الرياض
بمنافاة الاخلاص فيحمل بانه حكي بعدم المنافاة في المندوب كما يأتي فان دليل ... وحكي عن علم الهدى جواز الاجرة
على مثل التكفين والدفن لانه وجب على الولي وانما يجب لعدم الاولياء قال في المسالك وهو ممنوع فان الوجوب الكفائي متعلق
به وانما الغاية الولاية توقف الفعل على اذنه فبطل منه ما وقع بغيره مما يتوقف على النية وان جنب ... من عدم
الوجوب الاعدم جواز الفعل فاذا لم يكن حاضرا لم يكن واجبا بدونه فيمكن اخذ الاجرة الا ان يقول انه اذا اذن وجب فلا اجرة
للاخبار الواردة بانه يعتل ... او لى لمن ومن امر لان الامر مأمور بالتعيل هنا ... المذكور كما
لو في ... لا جبلا او يبقى الكلام في مقام آخر وهو ان محترم الصناعات واجبة كفاية على ما صرحوا فيلزم عدم جواز الاجرة
على الصناعات والحياكة والتجارة وغيرها والجواب ما اشار اليه اتفاقا في بعض تعليقاته من ان ما وجب كفاية لذاته يحرم اخذ الاجرة
عليه وهو كل ما تعلق اولا وبالذات بالاديان كالفقه وانما مرغ الحجج العقلية ودفع الشبهات وحل المشكلات وكالامر بالمعروف
والتغسيل والتكفين لانه راجع الى الدين اولا وبالذات كالطبابة والحكم بما يحتاج اليه من الطعام او كسوة العراة واغاثة المستغيث

في الثانيات على ما هو مذهب ابن ادريس وانعقاد الفرق بل جعلها التابع لوجوب الواجب يجب لكونها للترتيب وان لم يكن مع
او بسبب ما قد يتوقف بالطبابة والذي يجوز اخذ الاجرة عليه من الواجب الكفائي هو ما يتعلق اولا وبالذات بما هو ادون
ويرجع بالاخرة الى المعاد وذلك كالحياكة والصناعة والتجارة ونحو ذلك بل العبادة ليست واجبة كفاية كما اشتهر ذكره من تعريف
وبعبارة اخرى كلما كان كل فرض من قيمه منه لاجرة اما بجلب نفع فيها او دفع ضرر لا يجوز اخذ الاجرة عليه ولا ينقض بالجهاد
لانه سفر وكلما كان الغرض للاخرة منه دينا سببا كان لجلب النفع او دفع ضرر فانه يجوز اخذ الاجرة عليه وان كان قد يرجع
بالاخرة الى الجهات باعتبار كونه وسيلة اليها بل قد يقول ان الصناعات المهمة ليست من الواجبات الكفائية وانما هي نفعا
دنيويا ترجع بالاخرة اليه كما يستثنى من ذلك نعم يفهم انه بانتقال جهة دينية يتعلق الغرض بها خصوصا ولا يعقد ... من
بيت المال وهذا ... محض يحصد عبادا انه ذكره في باب الجهاد فالحق كتاب في باب الجهاد ... ذلك وهذا
لانه لا ينتقض بشيء من الجهاد ومنه ما ينتقض بالاجماع منها كله الشهيد كما خرج بالاجماع عن فرضه ليس الناس الا ما فانه
يجوز اخذ الاجرة عليه فظاهره انه واجب على اعيان المتعلمين بان الولد لا يتعين بدونه ولانه تعتبر ... في جعلنا ان ... ويمكنهم
ولكنه ... الاذان ... كما ان هذا التفصيل للمقبل ... ان ... يأخذ العوض والفرض بيان اخذ العوض على الواجب لعينه او كفاية ونحوه
يندفع الاشكال عن كلام ... وقد اجيب عليه بان صحة ... في بعض ان ان ذلك خاص بالعبادات الواجبة فالاشكال ... عليه
بالدفن ونحوه وان الواجب ما لم يمكن الاتيان به الا على الوجه الذي يجب مثل ان الغسل لا يمكن الا بان يحركه الحاكم ولا
يرتفع الوجوب الا بملاحظة التقرب فيحرم الاجر عليه كالغسل الذي لا يمكن الخروج عن العهدة الا بالغسل كذلك فما اخذ اجرته
مع انه خاص بالعبادات الواجبة التي لا يمكن ان تقع مقبولة الا بالنية والاخلاص كالصلاة والغسل واما الدفن والحمل
والتكفين فلا فان الولي لا ريب ايضا يمكن ان يقال بعضها خارج نصا او اجماعا فيكون ما دل على جوازها يخرج ويبقى الباقي
تحت التحريم وهذا الذي يرجح لاطلاق التحريم في طفل على الاطلاق وجوازه اخذ الاجرة في بعض الصناعات لان الاصحاب اطلقوا جواز
اخذ الاجرة على الصناعات بل قد صرحوا بمن الصناعات المباحة اذا لم يقصد الاعانة لا بأس كما في النهاية وغيرها واطلقوا
في مقامات عدة تحريم الاجرة على الواجب كفاية وعينا ... وعدة من الصناعات المهمة ... ان تخصص ادلة
التحريم بما عدا الصناعات ويخصص الصناعات بما عدا الدينية كالفقاهة ونحوها الا ان تقول بحمل ... من كلامهم في جواز الاجرة على
الصناعات على غير المهمة كالصناعة ونحوها مما ليس بواجب كفاية في فتكون الصناعات المهمة لا دلالة واجبة كفاية على التحريم
الامام قائم عليه الدليل فعلى الدليل لا ريب في صحة ما ذكرناه ويتصل بلا اشكال على غير المهمة كما يبعد
والحاصل ان عبارات الفقهاء لا تخلو من تدافع والتحقيق ما عرفناه **قوله** نعم لو اخذ الاجرة على التجهيز مما فالاولى جوازه هذا
هو المفهوم من التقييد من حيث تقييده التحريم بالواجب وصرح في كثير من كتبه كما في منتهاه ونهاية الاحكام و... مع
لذلك وكاشف الاثر وجامع المقاصد وغاية المراد والروضة ... في كلام ... بل ... كفاية انه المشهور لعموم ادلة
جواز الاجرة على مطلق الاعمال المحللة مع عدم مانع من اجماع او منافاة للاخلاص لانه فضل ... كالصلاة ... والحج وعدم منافاة
للاخلاص لانه بعد ... ولعله كالاذان فيحصل الثواب في العمل ... ويجب عليه بالاجرة ... كما قال صاحب
الرياض وقد سمعت ما قاله الشافعي منه ان ... المنافاة ان السحت كالواجب ... اخذ الاجرة عليه لعدم خلوص القربة وفيه ان
السحت الذي لا يجوز اخذ الاجرة عليه ... مما يستحب للانسان ان يتعهد به لنفسه لانه مما نقله عن نفسه
كان فاعلا كواجب ... فرض عن نفسه ... فنفسه واما الكفائي فلانه وجب على كل ... ولا يجب على غيره وكذا الحال فيما ندب كفاية

كالأذان لاعلام والجماعة والإقامة لأن الإقامة ليست من الشرع ... فلا يجوز الاجر عليه وهذا يظهر انه يجوز ان يستأجر لصلوة النافلة عنه مثلاً وهو قال ظاهر ... في الفقه حيث يقولون لانه فعل سائغ كالحج والصلوة من دون تقييد بكونها عن ميت كما وقع هذا الاطلاق في جامع المقاصد حيث يقولون كالحج وسائر العبادات كما وقع في جملة من العبادات وهو الذي صرح به الشهيد في حواشي الكتاب في باب الوكالة وهو قضية ما في اللمعة حيث منع من الوكالة في الصلوة الواجبة في حال الحيوة فانه يعطي جوازها في المندوبة وقال في الروضة واحترز بالواجبة عن المندوبة فيصح الاستنابة فيها في الجملة كصلوة الطواف المندوبة وصلوة الزيارة وفي جواز الاستنابة في مطلق النوافل وجه ... وصحح في التنقيح عن ابن ادريس ان الحلي القول بالتحريم فيما نحن فيه واستدل له بعموم النهي عن اخذ الاجر على الفعل وهو يشمل الواجب والمندوب ونص على ذلك صاحب جامع المقاصد لكن لم نقف على شيء في الباب ولا ذكره احد ممن تقدم من الاصحاب ولعلهم ارادوا انه عبادة يشملها النهي عن اخذ الاجر في العبادات وحينئذ لا يتم جواز الاجر على بعض المندوبات كالاذان ثم ان الاصحاب جامع المقاصد قال لا عن تعلق غير صحيح حيث قال وهذا الموجود من كلامه في المختلف انما هو الاطلاق كما حكي في مفتاح قال في المختلف قال ابن البراج في اقسام المحرمات والاذان والاقامة لا باخذ الاجر عليهما وكذا الصلوة بالناس ونقل الموتى وغسلهم وتكفينهم وحملهم والصلوة عليهم ودفنهم ثم قال في المختلف والاقرب تحريم الاجرة على الفعل على هذا الا الاقامة فهو ظاهر في كونه من التواتر ونحن في المختلف الخلاف في ذلك ولا الشهيد

قوله رحمه الله ويحرم الاجر على الاذان وعلى القضاء ويجوز اخذ الرزق عليهما من بيت المال اما تحريم اخذ الاجر على الاذان فقد حكى عليه الاجماع في الخلاف وجامع المقاصد وهو مذهب الاصحاب الا من شذ كما في المختلف وجامع المقاصد ايضاً والاخلاف فيه كما في كشف الرموز وهو المشهور كما في المختلف ايضاً وكشف اللثام وحاشية المبسوط وغيرها الى ان قال ومجمع البرهان والكفاية واشهر بقول كما في مفتاح الكرامة ومذهب الاكثر كما في الذكرى وكشف اللثام وصلوة الميت وقد نص جماعة على انه لا فرق في الاجر بين كونه من معين او من اهل البلد او من بيت المال كما في الحاشية ونقل عن ذلك وعن المرتضى انه قال يجوز اخذ الاجر على الاذان من بيت المال وحكى الطرابلسي ... والمنتهى كما سمع في بيان انه حلال اخذ الاجر ... ومحمد بن مسلم ... معتبر وذهب علم الهدى فيما حكاه عنه والكاشاني الى ان اخذ الاجر عليه مكروه ... ونفي الكراهة في المختلف ... ونقل في البحار عن المعتبر ولعله ... افضل من ... بالاجر من بيت المال ... يوجد من يتطوع وفي المبسوط ... قال وفي المبسوط يجوز اخذ الاجر من بيت المال ... وفي المنتهى والتحرير اخذ الرزق عليه من بيت المال ... تحريم الاجر من دون تامل ... لا يحل تحريم ... الرزق كما احتمل ذلك ... في المختلف ... في المدارك انه لا منافي لذلك ... نقل تحريم اخذ الاجرة عليه ... ومعنا قال في الخلاف ... رواية السكوني ... وفي نقده ... بل هو من جهة دفع ... وليس بعيد ... على ما ليس بحجة ... وفي نهاية الاحكام ... الى اسنوي ... ان ادلة ... لا قائل بالفرق

في الاستحباب للاذان ولا يجوز الاستيجار على الاقامة اذ لا كلفة فيها بخلاف الاذان فان فيه كلفة مراعاة الوقت قلت هو جيد اذ لا يعتبر في العمل المستأجر عليه اشتماله على الكلفة ... الاقتصار على الاذان انه مورد النص والاذان ... انه مندوب على الكفاية لان الامر به لم يتعلق بشخص بعينه واما اذان الصلوة والاقامة فالمكلف بهما ... ولا تنتفي معلى ... ما ذكرناه انفاً من جواز الاستيجار على النوافل ونحوها ... بالنسبة الى الامام ... يجوز ان يؤذن له ويقيم لانه ... في الاذان ... في ان الناس يحتاجون ... صلوتهم وهذا من جملة افعالها فلولم ... لكان ... ما لم يتحقق الشرع ... جواز الاستيجار عليه ... ولكنه لا يلزم ... الاذان الاعلامي للمحتاج كفاية ... وانما انه يجوز اخذ الرزق من بيت المال فقد حكي عليه الاجماع في المنتهى ... الى الاصحاب ... وفي جامع المقاصد ... والكفاية في باب القضاء ... وعدم التطوع ... الاجماع على ذلك وهو مما لا خلاف فيه لاحد وهذا الرزق من مال المصالح ... الخراج والمقاسمة ... في المبسوط ... الخلاف ... وكشف ... وجامع المقاصد ... الظاهر ... بين الاجر والرزق ... بان الاجر يفتقر الى تقدير العمل والعوض والمدة والصيغة والرزق منوط بنظر الحاكم وهذا الفرق يشير الى ان ... المذكورة ... ولا يكون ... وليس كذلك ... الاذان ... والقصد ... في ذلك ... في الرزق ... المسجد ... كان ... القاضي ... وفي ... بان ... وفي الكفاية ... فالقول بالتحريم ... وجامع المقاصد ... الاذان ... ونهاية الاحكام ... وجامع المقاصد ... رزق ... وفي نهاية الاحكام ... الكفاية ... حرمة اخذ الاجر على القضاء وجوز ... ووجه الاستدلال ... على القضاء ... السعة ...

لكنها من المخاصمين او احدهما لا تعدد فيكون تابعا للاجر فلا مرجح في سماع الدعوى فان شرط عليهما او على المحكوم عليه
فالفرق بينه وبين الرشوة ظاهر وان شرط على المحكوم له فالفرق ان الحكم لا يتعلق بمن [illegible] الحق بل [illegible] الحكم منهما
على الوجه المعين يكون الجعل عليه وهذا لا [illegible] ولا يظهر عرض لخلاف الرشوة لانها [illegible] معين ليكون الحكم له كان
حقا او باطلا وقد اختلف ايضا كلام الاصحاب في [illegible] بجعل او بالرزق فيما كان من بيت المال ومن المصالح سوى من نظر
الحاكم [illegible] الجعل او الرزق اعم من الاجر [illegible] وهو [illegible] وقد علمت ان الرشوة ما يعطى للحكم
له بحق او باطل فكانت [illegible] وان عرفناها بما [illegible] الحكم بغير الحق ولا مانع من الحكم بالحق كما ذكره بعضهم كانت
شديدة المخالفة للكل ولا كلام لنا فيها [illegible] ومن هنا يظهر ما في المسالك [illegible] بذلك
على تحريم الجعل بانه رشوة مع ان صاحب [illegible] في بحث القضاء حكم بانها [illegible] وصاحب مجمع البرهان استدل على تحريم الاجر بما
دل على الرشوة وما ذكرناه هو [illegible] بعبارتهم في باب [illegible] القضاء [illegible] على [illegible]
ولا علينا ان [illegible] مناسخ [illegible] الاول لبعض [illegible] والثاني [illegible] وبعض [illegible]
[illegible] على هذه الموضوعات [illegible] في ابواب [illegible] الاجر والجعل والرزق [illegible] موضوع الحكم [illegible]
[illegible] المحرمات [illegible] على [illegible] يأخذ من السلطان على القضاء
الرزق فقال ذلك [illegible] على القضاء [illegible] ان المراد بالرزق [illegible] الاجر [illegible] في ذلك [illegible]
[illegible] بالضرورة [illegible] الى [illegible] ان كثيرا منها
[illegible] على حرمة الاجر على الاذان [illegible] على القضاء [illegible]
او [illegible] افضل [illegible] الكفاية حرمت عليه [illegible] عليه فلا [illegible] عليه
استدل عليه في جامع المقاصد على حرمة الاجر على القضاء بالنص والاجماع [illegible] اخذ الاجر من المحاكمين
او السلطان [illegible] او [illegible] كان المأخوذ بالاجرة او الجعالة او الصلح [illegible] الارشاد [illegible]
[illegible] اطلاق عبارة الكتاب [illegible] في الجعل [illegible] الارشاد [illegible] النافع وقضاء
الكتاب والشرائع [illegible] ان تعين عليه [illegible] الاجر وانه [illegible] الا [illegible] وذكر [illegible]
في [illegible] المختلف [illegible] حرمة الاجر عليه [illegible] عليه القضاء [illegible]
[illegible] المقنعة ولا بأس بالاجر على الحكم والقضاء بين الناس [illegible] بذلك افضل [illegible] كان اطلبه
[illegible] في كتابه [illegible] المقنعة [illegible] باحد الاجر والرزق على الحكم والقضاء [illegible] السلطان
العادل [illegible] عطف الرزق على الاجر [illegible] من السلطان [illegible] ان كلامه [illegible]
من السلطان [illegible] الرزق [illegible] بالاجر [illegible] بالرزق [illegible] السلطان [illegible]
من باخذ الاجر على الواجب [illegible] المراد بالاجر الرزق [illegible] على [illegible] الكفاية
او [illegible] عليه مع [illegible] على [illegible] هذا [illegible] وهذا [illegible]
الاتباع [illegible] الاجر على القضاء ولا [illegible] بالرزق من قبل الامام العادل [illegible] الجواز
على تحريم الجعل في [illegible] المبسوط [illegible] من [illegible] ايضا [illegible]
الى [illegible] الاجر [illegible] من [illegible] والاجماع بل [illegible] ابن ادريس [illegible] فلا [illegible]

من ان يقال اطلقوا [illegible] المحقق الثاني [illegible] حيث ذكر عبارتهم في فصل [illegible] على هذا
التفصيل [illegible] في [illegible] الشرائع [illegible] الخلاف في شرح [illegible] الرزق [illegible]
[illegible] في [illegible] والرياض [illegible] من بيت المال [illegible] على [illegible]
[illegible] والقاضي [illegible] القضاء [illegible] الجعل [illegible] الرزق من بيت المال اذا تعين عليه [illegible] وعدمها
[illegible] الاجر [illegible] الجعل مع تعين القضاء [illegible] القضاء [illegible]
جعل [illegible] بعينه [illegible] الخلاف في [illegible]
الاجر [illegible] على ما [illegible] الجعل [illegible] من المتخاصمين [illegible] وانا [illegible]
اذا تعين عليه [illegible] الكتاب [illegible] في [illegible] والتذكرة والدروس وغيرها وقد سمعت
عبارة [illegible] المقنعة والقاضي [illegible] الارشاد [illegible] الشرائع [illegible]
واللمعة والروضة وجامع المقاصد [illegible] الارشاد [illegible] الدروس [illegible] التعيين
[illegible] كلامهم [illegible] الرزق من بيت المال [illegible] الجواز [illegible] الكفاية [illegible]
[illegible] بالقضاء [illegible] على الواجب [illegible] الكفاية [illegible]
[illegible] على [illegible] الواجبات [illegible]
[illegible] عند [illegible] على الواجب [illegible] بالاجماع [illegible] بتعيين [illegible] الكفاية [illegible]
الاجر والجعل والرزق [illegible] الكفاية [illegible] العقل [illegible] في الجعل
[illegible] على حرمة الاجر [illegible] على الاذان [illegible] الكفاية [illegible] الاجر والجعل [illegible]
عبارة البحر [illegible] والقاضي [illegible] ذلك [illegible] وانا الارزاق [illegible]
[illegible] الكتاب وقد سمعت كلام [illegible] التعيين [illegible] كلام [illegible]
[illegible] على ذلك [illegible] الكفاية [illegible] القاضي [illegible] على [illegible] ومن
[illegible] في الرياض [illegible] الرزق من بيت المال [illegible] لان [illegible]
اخذ الاجر [illegible] الكفاية [illegible] الارزاق [illegible] الكفاية [illegible]
تحريم الاجر والجعل [illegible] مع [illegible] المصالح [illegible]
مع [illegible] بتعين [illegible] كلام [illegible] في الاجر [illegible]
[illegible] في الجعل [illegible] الارزاق [illegible]
[illegible] في [illegible] الارشاد [illegible] في قضاء [illegible]
وجماعة [illegible] في [illegible] الافضل [illegible] الرياض [illegible] الواجب [illegible]
[illegible] ان [illegible] كلام [illegible] الارشاد [illegible] مع الحاجة [illegible] الجعل [illegible]
[illegible] القضاء [illegible] الكتاب [illegible] بتقدم التعيين [illegible]
[illegible] القاضي [illegible] الامام [illegible]
وان [illegible] بالقضاء [illegible] مع تعيين [illegible]

التعقد ربما امكن الجمع بين الفقهاء والنكث ولهذا اجازه [illegible] في حلقة وعلى الحلاق [illegible] بما يلحق [illegible]
او لد المختص به تنبيهات احدها كان او مبطلا [illegible] لانه [illegible] كما سيرد [illegible] بيع العمل [illegible]
[illegible] الاول على الاول يتخير بين الامرين ويحتمل ان يكون على الذمي ويحتمل ان يكون [illegible]
عليها وعلى احدهما [illegible] لزم ومع عدمه [illegible] لا يلزم احد منهما [illegible] فاما حينئذ [illegible] من ان المراد بالخاص
وعدم كونه [illegible] بحسب العادة لان [illegible] او التي لا يعتبر بعدها **قوله** ويجوز اخذ
الاجرة على عقد النكاح والخطبة في الاملاك كما في النهاية [illegible] ونهاية الاحكام والقواعد [illegible]
والتذكرة وغيرها وكذا الشرايع والنافع والارشاد [illegible] والمبسوطة وتعليق النافع وغيرها في عقد النكاح من
دون ذكر الخطبة في الاملاك لكن من المعلوم انهم يقولون بجواز اخذها عليها [illegible] وفي التذكرة وجامع المقاصد
[illegible] الارشاد وتعليق النافع والمبسوطة [illegible] والكفاية ان [illegible] بعقد النكاح مباشرة الصيغة [illegible]
وكذا [illegible] الصيغة ويكون [illegible] تعليم الصيغة والقا لها على المتعاقدين [illegible]
[illegible] عليه وحكاه [illegible] الارشاد عن [illegible] ونسبه الى الاصحاب وحكى عليها الاجماع في جامع المقاصد [illegible]
الواجبات الكفائية ونسبه في مجمع البرهان الى [illegible] لكن لا يكون كتعليم القرآن
الذي [illegible] كذلك ولا اقل من ان [illegible] الوصف [illegible] عقد النكاح بالذكر فان العقد [illegible]
يجوز اخذ الاجرة على [illegible] عليها وقد يقال انه لما كان من وكيد السنن [illegible] بالعادة احتمل ان يمنع من اخذ
الاجرة عليه [illegible] في العقود [illegible] فتأمل والخطبة [illegible] ما اشتمل على حمد الله
سبحانه والصلوة على رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible] والاملاك [illegible] التزويج **قوله**
ويحرم الاجرة على الامامة [illegible] واجبة او كفائية وقد صرح بحرمة الاجرة عليها في الكفاية [illegible]
وغيرها [illegible] من بيت المال [illegible] والعامة في [illegible] **قوله** والشهادة
واداؤها كما في نهاية الاحكام والتذكرة [illegible] لان الشهادة تحملا واداء من الواجبات اما العينية او الكفائية وقد
[illegible] في تحملها على ثلثة اقوال الاول الوجوب الكفائي وهو صريح الشيخ في النهاية [illegible] والمختلف [illegible] لتوقف
كثير من الامور التي هي نظام العالم عليها وقال الصادق عليه السلام في صحيح هشام [illegible] في قوله تعالى ولا ياب
الشهداء اذا ما دعوا [illegible] ومن يكتمها فانه آثم قلبه [illegible] الشهادة وظاهر المفيد والشيخ
والديلمي والقاضي [illegible] الوجوب [illegible] وقال ابن ادريس [illegible] للاصل وظهور الآية
في الاداء [illegible]
اطلاق الاصحاب [illegible] بعدم الفرق في التحمل [illegible]
او [illegible] الحاج اليها [illegible]
قام بها الشهود [illegible] سقط [illegible]
الا التبرع والعمل [illegible]
[illegible] على وجوبه [illegible] **قوله** تلقي الركبان مكروه على رأي [illegible] ذكره [illegible]
والنهاية والوسيلة [illegible] والنافع [illegible] والمختلف [illegible]

والمبسوطة والروضة وقيل [illegible] جامع البرهان وفي ايضاح النافع [illegible] وادعى الشيخ الاجماع على عدم
تحريمه وهو كما ترى [illegible] بعده وهذا الاجماع [illegible]
ما في نهاية الاحكام من قوله تلقي الركبان مكروه [illegible] الاجماع [illegible] قوله
تلقي الركبان [illegible] لان العامة [illegible] الاجماع
من العامة والخاصة [illegible] حرام [illegible] الشيخ في المبسوط
والخلاف انه لا يجوز تلقي الجلب [illegible] مع التصريح في النهاية
بالكراهة [illegible] بل [illegible]
ان [illegible] اجماع المتقدمين [illegible]
واما اخبار [illegible] عن رسول الله
صلى الله عليه وآله [illegible] رسول الله صلى الله عليه وآله
في [illegible] رسول الله صلى الله عليه وآله
[illegible] على التقييد
مع [illegible] على التحريم [illegible] والرواية [illegible]
في [illegible] عدم [illegible]
[illegible] الخاصة والعامة [illegible]
الاصولية [illegible] بالكراهة [illegible]
ذلك [illegible] عنه
والمنقول [illegible] وقد حكاه
في [illegible] الحرمة [illegible]
الخلاف [illegible] الاجماع في [illegible]
[illegible] ابن ادريس [illegible]
[illegible] التحريم [illegible]
بالتحريم بطلان البيع [illegible] عليه السلام [illegible]
فان [illegible] والغرض
ان [illegible] بالمتقدمين
الاعتبار [illegible] بالتحريم [illegible]
[illegible] **قوله** وهو الخروج الى الركب كقاصد الى بلد [illegible]
على [illegible] الحكم
كما في التحرير [illegible]
[illegible] البيع [illegible] كما في نهاية الاحكام [illegible]

في كلام القوم انهم لم يكونوا قاصدين البلد بل في نفسهما غيرها لكن الخروج اليهم وحينئذ يحتمل قوله صلى الله عليه وآله في خبر عروة
لا يتلقى احدكم تجارة خارجة عن المصر صحيح وقوله عليه السلام لا تلق في خبر منهال اذ لا يتناولان ... بالخروج كما يحتمل
تعريف البلاد في بعض عبارات الاصحاب وهو الاولى للاحتياط بل لا يصدق على نحو ان تلقى ومنها كون الخروج بقصد ذلك فلو
خرج لا لذلك لم يكره كما صرح به عليهم غير واحد ولا يكره لو وقع اتفاقا ولا ان الخروج لغير المعاملة لعدم صدق التلقي وقد
نص على ذلك جماعة غير واحد وكذا لو تلقى ولم يعامل او حج فاصطدم ثم ندم وعزم على العدم ثم عامل وكذا لو خرج لا للمعاملة
لكن الباعة التسلم من الشراء مع علمهم بسعر البلد وبدونه ومنها الاربعة الشراء منهم فلو باع عليهم لم يكره والعلم به
كما في ... نعم لو باع عليهم غير ذلك كره لما يستفيض عليه بقوله ولا فرق بين الشراء منهم والبيع عليهم وقد نص على ذلك
ايضا في ... وجامع المقاصد وغيرها وكانه فهم من عموم قوله عليه السلام لا تلق ولا تلقى
صلى الله عليه وآله عن التلقي لكن في خبر عروة لا يتلقى احدكم تجارة فكان مقيدا لعلمائهم ومنها ... على قول المتلقي بعد ذلك
بعضهم من بعض فتامل ولهذا قال في ... الاحكام ولو تلقى الركبان وباع منهم ما يقصدون شراءه في البلد احتمل ... لانه تلقى
في كثير ... الحاصل منهم ... المشتري وحرمة الشراء قلت وهو ظاهر من ... الفقهاء فلعله لذلك
اقتصر جماعة على ذكر ... التلقي ... في المبسوط ... في الارشاد
عنهم شيخ الاسلام في شرح الارشاد بان التلقي غالبا عبارة عن سعر البلد وهو علامة ... لان الغرض ... اذا اشتروا ...
لا ما اذا اشترى منهم مطلق ولكن دعوى ان ذلك كما ... لكن ... ما لكن لا منافاة ... يقوى
عند ... بالتحريم ومنها ... بسعر البلد في الخبر وغيره وهو كثير وهل ... من ... الخيار الا بعد
بد في ... من ... وقد ... التلقي بالنهي ... وهل ... القطع وعدمه
من العقود المحكمة ... ذلك كما هو صريح جامع المقاصد ... ومنها كون الخروج اربعة فراسخ
كما ستسمع **قوله** وينعقد ... وظاهر ... الاسلام كما في جامع المقاصد
وكل من ... الخيار ... بالانعقاد كما ستسمع ... على ... بن الجنيد ... ما في ايضاح
النافع والحاصل لم اجد ... وهو قبل ولم اجد ... ولعل ...
بناء ... النهي في المعاملة من ... عليه السلام لا تشتر ما يتلقى ولا تأكل ... في ... المعاملة ... التلقي
الخارج ... عن ... النهي ... البيع ... صحيح ... ذلك ...
في اصل المسألة ... عن التلقي ... ذلك ... بالتحريم ... الفساد
مع ... هنا ... على القول بالتحريم الا ان ... النهي في المعاملة
يقتضي الفساد ... في ... انهم في ... مع ... لا فساد
لا من ... كما يظهر للمتتبع **قوله** ومع الغبن الفاحش يتخير المغبون على الفور على رأي فالمتخير مع ... جميع
المبسوط ... والتذكرة ... الارشاد ... وللتحقق مع الاقتصار على ذكر البائع ... واللمعة قال
في ... ويثبت الخيار ... في ... مع ...
على ان الخيار للبائع من دون تقييد ... بالغبن ... بل ...
الغبن ... مع ... بالتحريم ... الفساد

لقوله عليه السلام لا تشتر ما يتلقى ولا تأكل ... عن ... التلقي ... من الركب ... بالاجماع
... التلقي مع الغبن الفاحش ... في ... سمعت ... الاخبار ... لم يكن
فهل يتخير المشتري من الركب ... البائع ... عند ... العدم ... هنا
كما قد سمعت وليس للمتخير ... في المقنعة والنهاية والمراسم ... على الغبن ... الوسيلة والسرائر
الاحكام والتذكرة والارشاد ... وحاشية الارشاد ... والنافع والمبسوط والمسالك ... الروضة ... ما اختاره
من كون ... للبائع ... مع الغبن ... الاول ... الا ... في ... الا انه ... بعد
خيار ... ولعله ... بعقل ... في ... الا ... الحال
والمراد ... في ... على ... والغبن ... الا ...
هذا ... في المقام ... على ... مع ... واحتج للمحقق الثاني
العموم في ... الازمنة ... مع ... الاستصحاب ... العموم ... الا
قبل ... عليهم ... الجمعة ... لا ... بعد يوم الجمعة ...
ان العموم لا ... الاستصحاب ... في الجملة ... من قبل الوقت فلا ...
الاستصحاب ... العموم ... الازمنة ... في ... والمتجه ... لاجماع
... في النافع ... في الارشاد ... شيخ الاسلام ...
... ثبوت اصل الخيار ... في ... المسالك ...
في ذلك ... ثلاثة ايام ... المبسوط ...
بل صرح في المبسوط ... المسألة بالفورية كما سمعت من ... النهاية ... الخيار
ولم احد ... الخيار ... في ... الايضاح ... مذهب الشيخ في
المبسوط ... ثلاثة ايام ... ولعل صاحب ... غير
على ما في التنقيح ... **قوله** ... بعد فرسخ
فان ... لم يكن ... حيث قال ...
اربعة فراسخ ... التلقي ... وهو ...
جملة ... من ... الصحيح ... حدها ...
منهال ... عليه السلام ... التلقي ... قلت وما حد التلقي قال ما دون غدوة
او روحة قلت وكم الغدوة والروحة قال اربعة فراسخ قال ابن ابي عمير ... وما فوق ذلك فليس بتلق ... بالخبر
بالروحة ... الا ... في ... وثانيها ان ... عن
الاربعة بلا زيادة ... **قوله** والخروج ... حرام وهو الزيادة
زيادة من ... البائع ومع الغبن الفاحش يتخير على الفور ... في جامع المقاصد والمسالك
... في المهذب ... في المبسوط ... الخلاف ... التذكرة ...
النافع والبيت ... وغيرها ... عليه السلام ... الا ...

عنه وفي الشرائع والنافع والارشاد انه مكروه وكذا في كشف الرموز عن القاضي والتنقيح لم يتعرض فيه للخلاف في الحرمة والكراهة

وما ذكره في الغنية عن النبي صلى الله عليه وآله ... فقد صرح بالكراهة في كلامهم الى ... بالحنطة والبيع ... المراد

لمكان المحتكر ... [illegible] ... فلا علم مع ... بالحكم ... زيادة

من ... البائع ... عبارة الشرائع والمختلف ويحتمل ان يريد بالزيادة الاولى في كلامهم ... [illegible]

ليست مكروهة ولعلها وعبارة الشرائع ... ان ... بالزيادة ... البائع بان يكون ... [illegible]

... من ... ولا ... كما ذكره جماعة ان الزيادة في ... انما ... عليه وان لم يكن ...

البائع واما ... مع الغبن الفاحش ... ان البيع صحيح ... في الخلاف ...

... وسائرها ... البائع ... الخلاف وكشف الرموز والايضاح النافع ان

... مع الغبن الفاحش ... [illegible] ... مع الغبن الفاحش

لان ... الشيخ ... ذكره جماعة كالمحقق في كتابه وغيره ... ذلك

كما في ... [illegible] ... مع القاضي ... [illegible]

... [illegible] ... في المصباح المنير ... عبارة القاموس ... [illegible]

... السلعة ... المغرب ... الكلام ... الزيادة

... قوله بحرم الاحتكار على رأي الاحتكار حبس الطعام لانتظار الغلاء

كما في الصحاح والمصباح ومجمع البحرين ... الطعام ... وفي جامع المقاصد الاجماع على ان الاحتكار انما

يتحقق اذا استبقاها للزيادة وفي نهاية الاحكام الاجماع ان الاحتكار ... الاحتكار ... ولا

ولا ... الاحكام ... من المكروه ... [illegible] ... بانه حرام وفاقا للمقنع ...

... والمهذب ... والسرائر والتحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد ... والروضة ...

كما في التنقيح ... [illegible] ... على الحرمة ... [illegible]

... [illegible] ... ولا ... كان ... عن الحكرة ...

البلاغة ... عن النبي صلى الله عليه وآله ... [illegible] ... المحتكر ...

الى ... على ... والعوام ... الكراهة ... المقنعة والنهاية ... والاسم

والشرائع والنافع والارشاد والمختلف وايضاح النافع ... في ... الاصل ...

واما التصحيح الذي ... الى ان المحتكر ... [illegible] ... الخبر مع انه

... الصحيح ... على الكراهة ... [illegible] ... وان كان قليلا لا يبيع ... فانه ... ان المحتكر ...

... الكراهة ... قوله

وهو حبس الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والملح ... كما في كشف الرموز ... [illegible]

عند ... جامع البرهان حيث قال ... وقد نص على ذلك في النهاية والمبسوط ... [illegible]

... واما الملح فقد نص عليه في المبسوط والوسيلة ... ونهاية الاحكام ... [illegible]

... مع ... [illegible] ... الكراهة

والا

والا فالاصل ... [illegible] ... في

القواعد ... [illegible] ... والتعدي ...

وفي ايضاح النافع على الفتوى ... في ... جامع المقاصد ... [illegible]

والموثق في ... الصحيح ... [illegible] ... كل من ... الاحتكار

... عبارة النهاية ... الاحتكار ... مثل ذلك ... في المقنعة ... والحرام الا

... قوله بشرط ان يستبقيها للزيادة وتعذر غيره ... [illegible]

من المقنعة ... والشرائع والنافع والتحرير والتذكرة ... [illegible] ... الاستبقاء ماخوذ

في مفهوم الاحتكار ... جامع المقاصد ... [illegible] ... في نهاية الاحكام ... اشتراه

... [illegible] ... وهو الصحيح ... جامع المقاصد ... التنقيح ... [illegible]

... [illegible] ... التي ... [illegible]

... [illegible] ... المذكور ... التعليل في صحيح الحلبي ... [illegible]

الاخر ... المحتكر ... طعام ... [illegible] ... وما ذكر

في جامع المقاصد ... نهاية الاحكام ... الاحتكار ... [illegible]

يضيق على الناس ... قال ... [illegible] ... الكثيرة ...

... [illegible] ... ان ... [illegible]

... [illegible] ... الاحتكار ... [illegible]

... [illegible] ... الاصحاب ... [illegible]

للبيع ... [illegible] ... في وقت الغلاء ... [illegible]

والسرائر والنافع والتذكرة والتحرير وكشف الرموز والدروس والتنقيح والروضة وكذا الشرائع وفي المقنعة ... الطعام مع

حاجة الناس اليها ... الاحكام ... [illegible]

... [illegible] ... النبي صلى الله عليه وآله ... [illegible]

... [illegible] ... قوله ولو استبقاها لحاجته او وجد غيره لم يمنع كما هو صريح

جماعة ... الاستبقاء من ... [illegible]

الاطلاق ... [illegible] ... التعليل المتقدم ... المنع ... [illegible]

ونهاية الاحكام والتنقيح ... جامع المقاصد ... [illegible]

الحبس للبيع ... الغلاء ... قوله وقيل ان يستبقيها ثلثة ايام في الغلاء

واربعين يوما في الرخص ... [illegible] ... والقاضي ... [illegible]

على ... المقنعة ... [illegible] ... ومن ... على العدد في

... ثلثة ايام في الغلاء واربعين في الرخص ... [illegible]

ايضاح النافع ... [illegible] ... السكوني ...

في ... [illegible] ... قوله ويجبر على البيع

اجماعا كما في المهذب البارع وان كلام فيه كما في شرح النافع ولا اعلم فيه خلافا كما في التنقيح وهو كذلك اذ هو صريح المقنعة والنهاية
بل كل ما تقدم عنها ما تعرض له فيه وصرح بذلك على التحريم وليس كذلك للاتفاق عليه ولا خلاف في التحريم ولكن
قد يكون وجه الشيخ نحو بانسحاب مستعملا واكد فتامل **قوله** لا التسعير على والي اجماعا واخبارا مستفيضة كما في قرائن
وبلا خلاف في الخلاف والمبسوط وعندنا كما في غيره مع انه في بعض ثنايا التذكرة نقل الخلاف والتاويل وحكي للاصل وعموم السلطنة و
خصوص صحيح الحسين بن عبد الله من حرمة الصريح بذلك وفي المقنعة ولا لاكم انه يسعر عليه ما يراه الحاكم وفي الوسيلة
والمختلف والايضاح والدروس واللمعة والمقنعة والتنقيح انه يسعر عليه ان اجحف في الثمن لما فيه من الاضرار المنفي وكانه
قال به ابو علي واليه مال الكركي وقد يقال انه مع الاجحاف يومر بالنزول عنه وهو كذلك في بعض التسعير الا انه لا يحصر في
قدر خاص كما في المبسوط والروضة والمسالك ولا يجوز التسعير في النقص مع عدم الحاجة فقطا كما في الروضة وحاشية
الارشاد ويحتمل ان يسعر وارد الامر بالنزول بالاتمام او بانه امر يجري للحكم للسلطان الظاهر الشامل عند عدم التمكن من الوصول
الى الحاكم **قوله** ولو دفع اليها الانفرقه في قبيل وكان منهم فان عين اقتصر عليه وان خالف ضمن وان
اطلق فالاقوى التحريم اخذه منه ويجوز ان يدفع الى عياله ان كانوا منهم انه يجب عليه الاقتصار عند التعيين فقد
صرح به الشيخ في النهاية وكثير ممن تاخر عنه وفي الرياض الاجماع عليه وانه اذا خالف ضمن فهو مقتضى القواعد وبه صرح
في التحرير وانه انه يحرم عليه اخذه منه ان اطلق هو صريح وكلام السيد وذكره السرائر وصاحب النافع وكشف الرموز والمختلف
والتذكرة وجامع المقاصد وايضاح النافع وفي النهاية وكذا في باب المكاسب وفي النهاية والتحرير والارشاد والمسالك
والكفاية والمنتهى وفيما حكي عند الشيخين لما اخذه منه اذا اطلق من دون ان يزيد على غيره وفي الدروس هكذا نسبه كل من تعرض
له الاخذ واليه مال المولى الاردبيلي ونسبه عدم جواز اخذ الزيادة الى كافة المجوزين وقيل انه يحتمل بالجواز ظاهر الحلبي
وفي الدروس نسبته الى الكثير وفي الحدائق الى المشهور فتامل واقتصر على نقل القولين في نهاية الاحكام والدروس والتنقيح
والمهذب البارع والمقتصر ونقل في المهذب البارع ان منهم من فصل فجوز له الاخذ اذا كانت الصيغة تعمه بفهم او ما ادى
معناه ومنعه ان كانت بالفظ او قصد وربما يحكى ذلك في المختلف عنوان المسألة في موضع منها فالى شرح الجمع عزاه ونقل
في التنقيح عن بعض الفضلاء انه قال هو المفوض اليه جاز له ان ياخذ النقد كما عزم قيل لم يجز اذ لو اراده لخصه وانه نعم ان جاز
وهو كما ترى وحجة القائل بالتحريم الاصل بعض الاخبار كظاهر بعض اخبار الظاهر نحو صحيح الدفع اليه على عزم
الثاني في ان ظاهر الامر بالدفع الدفع الى الغير هو بلا غرو ومعني وكذلك ان يرجحها الشيخ في بعضه فيدفعها من نفسه ومن نوكله
في شراء ونحوه فانه لا يعطي من عنده وان كان مما هو احسن ويحتمل كما ترى لان الاصل يقطع بعد الادلة بدخوله تحت عموم اللفظ
والاصل عدم التخصيص لعدم المخصص وكون المخاطب داخلا لا يصح الا ان يكون مخصصا واضعا بل مع القرينة كما يحتمل ان
عليه واكد في عموم يا ايها الذين امنوا وكذلك يا ليه بحث بعدها كما عرفت فتحمل فلا تجوز ان يبيعه من عنده وان يرجحها من نفسه
واقوى ما يستدل عليه صحيح عبد الرحمن بن الحجاج قال سالته عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في المحاويج وفي المساكين وهو
محتاج ايأخذ منه لنفسه ولا يعلمه قال لا ياخذ شيئا حتى ياذن له صاحبه وقد سماها جماعة بالصحيحة وكانهم لم يلتفتوا الى الاضمار
وفي التحرير يرد هنا مسند الى الصادق عليه السلام لكن يمكن حمله على الكراهة جمعا بين الاخبار كما يحكي او على الزيادة على غيره
او على ما اذا علم ارادة عدم دخوله فيه بنية او ارادة جماعة معينين على انا قد نقول عن جهتها كما سيجيء تماما وعبد الرحمن
رمي بالكيسانية وقطعي قبل فيه انه تعطيل على القول ومثل هذا يقال في مقام التعارض وان كان الظاهر عندنا توثيقه وجلالته

فذرع وان المقر حجة مضافا الى انه روي بالجواز ايضا وحجة القائل بالجواز مضافا الى ما سمعت انه عرف بكل شيء من ادلة الوكيل فكما
فكما يجوز له العطاء الى يجوز له الاخذ لان المفروض انه من اصناف المصرف ما العلاقة في ذلك الاعطاء ذكاة في مثل حسنة حسين
بن عثمان فقد قال فيها الكاظم عليه السلام ياخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره وهو ابنه عليه السلام في صحيح عبد الرحمن
بن الحجاج لا باس ان ياخذ لنفسه كما يعطي غيره قال ولا يجوز ان ياخذ اذا امره ان يضعها في مواضع مسماة الا باذنه وليس
فيها الا محمد بن عيسى عن يونس وهما معتبران وفي رواية سعيد بن يسار وهي صحيحة واردة في الزكاة وصحيح عبد الرحمن وخبر
لكن ليس فيها ان الرواة ياخذ لنفسه كما يعطي وهذه الاخبار لا يجري فيها الا تاويل واحد بان يحمل الجواز فيها على الاذن
على انه قال المجوزون في صحيح ابن الحجاج لقوله بعده ولا يجوز له الى آخره فانه يدل على ان الذي ما امره ان يضعه في مواضع مسماة
يجوز له ان ياخذ منه من دون التصريح بالاذن فهذا التاويل الواحد يجري فيها وحمل المنع فيما سمعت الوجه الكثير في
تاويله هذه لنا وكثرة لا يجري التاويل الواحد فيجمعهما وهنا الحصر واحد يجري فيه وجوه من التاويل ثم انا قد
نقول يمكن الجمع بالاطلاق والتقييد لان صحيح عبد الرحمن الحجاج التي ذكرنا فيها دلت على جواز الاخذ مع عدم المنع
وعدم النص وانه لا يجوز له مع المنع والتعيين الا بالاذن الصريح وان كان الاذن صريح الحجاج اليه الاسم عقيبين كما
رواية التي تقدم من ان الاحد مطلقا الا بالاذن يحمل على ما اذا كان المحاويج ومساكين معينين ولما الاخبار فيحمل او
يحمل الاذن على الاعم من الصريح بحيث ان الاخبار ما يدل على الاذن نصا او صريحا او ظاهرا او قولا او فعلا وفي قوله
يقسم منه اعطاه لنفسه لانه فقير ولا نزاع في عدم تعين ويكون الامر ما ادت بعبارات شاملة له فتامل وهذا ما وعدنا
به في القول وجوها وهو انه في موضع تامل في القول بالاخذ مضافا الى ذلك التي سمعنا انا نقول ان حسنة
هذه وهي حسين بن عثمان معتبرة لا على عدم الجواز اذا اخذ لانه ما اعطي له ما يصرح بالاذن وهي تحكم دلالة على الاخذ مطلقا
ما لم يأذن صريحا فيقيد بها صحيح الحسين مضافا الى وجه الرجوع انا فيحمل على التقية لان كان عبد الرحمن كيسانيا
المخالفة للعامة عارفا بمذاهبهم وكان الامام عليه السلام يسأله عن قضاة الكوفة كابي شبرمة وابن ابي ليلى
كما عليه ذلك من خبر قايد الحوائج حيث مات واوصى بعبوديها للكيد فلعل ذلك كان مذهبا لهم او لانهم على كل
حال فلا وجه لطرح الكل في الكلام في ان مدلول الخبرين انه لا يجوز له ان ياخذ ان يعرضه كما عرفت وظاهر المسالك
انه اجماع من المجوزين وكذا جميع الاخبار وقد سمعت كلامهما في اصل المسألة وظاهر هذا الاخبار انه لا يجوز له
تفضيل بعضهم على بعض لانه من جملتهم وذلك قد يكون بمخالفة للمعروف وكذا في عدم الحصر في مثل الزكاة والصدقة
المندوبات وقد يقال ان الروايتين على طرحها وذلك لا اختصاص له بالتراجيح بل في نقل الاعطاء يعني كما يعطي غيره
لقدر ياخذ هو لنفسه لذلك وفي تحديد والمقدار وهو غريب لانهم المجوزين خلاف ذلك وقد لا يكون مستند
اليهما لعدم وضوح التنصيص في الخبر والحاجة ذلك معلوم فتامل ويحتمل نسبتهما على المعتبر
المحصور في مثل الوصية كما صنع بعضهم بناء على ان الاصل في ترك السوية وهو بعيد جدا عن سوق الخبرين والخبر
ما تظهر من دعوى الاجماع من كلام المجوزين فقد يقال ان كلام الحاكي له صريح فيه كما في وقال الاجماع على خلاف دعوى
المفاضلة على الاطلاق وانت قد سمعت عبارة المسالك من مجوزا وكذا جميع الاخبار ولا ثالث لهما نعم حكاه في
الكفاية عن المسالك ولم يحدد من جوز ذلك او تامل فيه مثل صاحب المسالك والمقدس الاردبيلي ثم قال في حواشيه انا لم
بعيدا يجري في اعطاه مرتين من المحاويج كيف شاء والى هذا استند الاردبيلي وغيره ثم قال بعده بلا فاصلة ويجوز

لان يأخذ هو مع حاجته بقدر ما يعطي غيره ولا يفضل نفسه بشيء انتهى وهذا يدل على عدم الملازمة التي ذكرها في
المسالك واشرنا اليها انفا ويشهد على ذلك التصحيح الآتي في عطية عياله لان منعه عن اخذ الزائد لا يدل على عدم جواز
التفضيل في غيره نعم قد تأمل في التفضيل فيما اذا كان المعين محصورا وكان ممن يملك قبل قبضهم كما اذا وهب لبعض جماعة فانا
نوجب التساوي هنا وعليه بعض الاصحاب في مواريث الاعمام والاخوال والاولاد اذا كانوا من الام وفي باب الوصية وفي باب الصلح وفاء
وقالوا الاصل في الشركة التسوية ولا كذلك اذا لم يملكوا الا بالقبض فانه يجوز التفضيل ولعله قال الاردبيلي فيه غير المحصور
اولى وليس في كلامهم هنا ما يدفع شيئا من ذلك لعدم منع من الملازمة فنقول مع ذلك على ظاهر بعضها ولا حاجة
بنا الى تجشم تأويلها والكلام ما نقله ظاهر عن المجوزين من الاجماع بعد ذكرنا الملازمة المذكورة لا دليل على الظاهر مخالفه
للغير [illegible] في مثل الزكوة والصدقات المندوبة **قوله** ويجوز ان يدفع الى عياله اذا كانوا من اهلهم هنا وقطع
بعض الاصحاب للاصل وصحيح التصحيح بذلك وليس فيه عدم التفضيل وقال في نهاية الاحكام يجوز قطعا وهو في معنى الاجماع
وفي مجمع البرهان الكلام [illegible] وفي جامع المقاصد [illegible] ايضا يجوز على العوائد وهو ايضا قريب من معنى الاجماع
وفي الحدائق والرياض لا خلاف فيه ولا [illegible] على عدم التفاضل [illegible] ولا غير [illegible] النصوص [illegible]
والاصل الا انه [illegible] او من العادة العدم والكلام فيه كما اذا وصى لعياله في المحصورين [illegible]
هذا وفي التذكرة ونهاية الاحكام ان كان دفع الى قوم معينين لا يجتهد [illegible] الامر في نهاية الاحكام والاخوان
في [illegible] فيعطيهم وان كانوا غير معينين فان كان [illegible] ولاية التعيين والاخص على اشكال اوليتم
ان جماعة فوضوا المسلك في [illegible] والوكيل **قوله** يجوز الحمل ما نقل في الاعراس مع علم الاباحة اما لفظا
او [illegible] الحال ويكره انتهابه وانه لم يعلم قصد الاباحة حرم كما ذكر ذلك كله في التذكرة والتحرير ونهاية
الاحكام ونحو ذلك ما في الكفاية والنافع [illegible] للاكل مع علمها بالاباحة [illegible] فيه والخلاف [illegible] وقال امير المؤمنين
عليه السلام [illegible] وانما كره الانتهاب فلعل [illegible] عليه السلام يكره الحمل ما انتهب
فان حملناها على المعنى المتعارف كان الوجه فيها [illegible] الانتهاب [illegible] النفس ومخالفة المروة وان
حملناها على الحرمة خصصناها [illegible] من الاكل كراهية الانتهاب [illegible] لا انتهاب [illegible]
الحرمة بدون العلم بقصد الاباحة فالعمل باصل الحرمة [illegible] يكره [illegible]
فقد حرام [illegible] ولكن لو [illegible] واستقر العرف على ذلك جاز كما في جامع المقاصد ولا
فرق بين الاعراس وغيرها من الولائم كالختان والعقيقة وغيرهما [illegible] انه لا يملك [illegible]
فيجوز للمالك [illegible] الاخذ [illegible] عليه [illegible]
قوله الولاية من قبل العادل مستحبة [illegible] بالاجماع في [illegible] التذكرة
والتحرير ونهاية الاحكام [illegible]
الرياض [illegible] **قوله** او اقتصر في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر [illegible]
ونهاية الاحكام [illegible]
المحقق الثاني [illegible]
الحضرام [illegible] **قوله** ويحرم من قبل الجائر [illegible]

الولاية

الولاية من قبل الجائر تقع على ثلاثة اقسام كما يقتضيه الجمع بين اخبار الباب مع قطع النظر عن كلام الاصحاب الاول ان يدخل في اعمالهم
حبا للدنيا ولذة الرياسة وهذا هو الذي دلت عليه اخبار المنع على البلغ وجه الثاني ان يكون كذلك لكن مع جبر نفعل بعض افعال
وقضاء حوائج المؤمنين وهذا هو [illegible] الاخبار القائلة ذا بذا وواحدة بواحدة وهو اقلهم حظا ونحو ذلك وهذا انما
يكون اذا احتمل فيه [illegible] حوائج الاخوان سببا لنجاته [illegible] قطعا وهذا جائز
في [illegible] الصدقات ومن يجري على ايديهم الخيرات [illegible]
[illegible]
هو [illegible] الثالث ان [illegible] مال او جاه له او لولده او اقاربه وقد يكون المراد [illegible]
هذا القسم انه يفصل [illegible] مع الاضطرار [illegible] تقية [illegible] محمد بن اسماعيل بن بزيع
والنجاشي وكذلك [illegible] والصدوق [illegible] الاصحاب
فقد اطبقوا على عدم جواز الدخول في اعمالهم الا مع التمكن من الامر بالمعروف [illegible] المنكر [illegible] الصدقات [illegible] على
مستحقيها وصلة الاخوان وعدم ارتكاب [illegible] في ذلك اثما [illegible]
ان [illegible] بالاخلاف [illegible] من قبل الجائر [illegible] الحق المحض بالا
جماع [illegible] وفي المسالك [illegible]
على ذكر الامر بالمعروف والنهي عن المنكر [illegible] ان بعضهم [illegible] العلم بذلك
كما في التحرير [illegible] وفي جامع المقاصد عن [illegible] الارشاد الاكتفاء فالعنوان
بالظن [illegible] الاستحباب كما نقل
بالجواز [illegible] في التذكرة والتحرير [illegible] ونهاية الاحكام [illegible]
وهو مقتضى القواعد لوجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر [illegible] وما في الكفاية وغيرها [illegible] يتوقف على
كون [illegible] واحدة
وهو [illegible] بالمعروف والنهي عن المنكر
مطلق [illegible] المذكورة [illegible] التكليف بانتفائها
[illegible] هذا المانع لا يوجب سقوط
الحقوق [illegible]
[illegible]
على القول بالاستحباب [illegible] فتقدم سقط
الامر بالمعروف [illegible] الائمة صلوات الله عليهم [illegible]
بالمعروف والنهي عن المنكر [illegible] الكلام في [illegible]
[illegible] **قوله** او مع الاكراه بالخوف على
النفس او المال [illegible]
الولاية [illegible]

النهاية وشرح [illegible]

الى الاهانات كما في المسالك وغيره والمشترط في الاكراه الخوف اليسير لا بعد بعد خلافه كما صرح به الاصحاب على ما قيل وعن ذكرى
الخوف على المال في النهاية والسرائر والشرائع والتذكرة ونهاية الاحكام وغيرها في الحديقة انه اجمع ولم يذكر في كنز
الاخوف من ... كما اوله الا عيث وفي كنز ... بل الاكثر ... في العذر اليسير وفي الصحيح على ما قيل وعد
لا يكون في ... بتنزيل كلام الاصحاب على التقية في كل شيء يضطر اليه ابن ادم فقد احله الله وفي الصحيح ٣ وفي الصحيح على ما قيل
على قتل التقية في ضرورة ... تنزل عليه معنا قال المحقق ... عن الشيخ للولاية قال ...
على السلام التقية من ديني ودين ابائي ولا ايمان لمن لا تقية له فتامل والمهم جعل الاكراه شرط لجواز قبول الولاية اذا
لم يتمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولم يتخلص من الاثم ثم ... بما يامر به الا القتل وهو كلام لا
غبار عليه ... كلامهم في المقام ... بالمعروف ... الشرائع كما انه لا خلاف من ... قال ان اكره على الجائر
الولاية جاز له الدخول والعمل بما يامره مع عدم القدرة على التقية الا في الدماء المحرمة ... والعمل بما يامره
وشرطها بشرطين الاكراه وعدم التقية فان جعل الشرط ... والتمكن من الامر ... الاكراه والتخلص به عدم
التقية فان العمل بما يامر من امور المحرمة مشروط بالاكراه خاصة ولا يشترط فيه التقية وعدم التقية كما ... ان
جعل الشروط متعددا كما انه جعل الاكراه شرطا للولاية وعدم التقية شرطا للعمل ... ما ذكرناه ... الا ان
الولاية ما اعتبرت منفكة عن الامر ... لا ينوي في الاكراه مطلقا بل ... وتبعه كما عرفت
الحق بعد ذكر ... ان الاكراه ... فقد لا يبلغ حد ... على النفس ... العرض ... ولم يبلغ ذلك كما
صرح بذلك في النهاية والسرائر وغيرها قال في النهاية فان ... الولاية الا ان لا يبلغ ... على النفس
وسلب ... بعض ... ولا يتعرض ... من الامتناع ... على النفس
او على المال ... بالامر ... في جميع الاحكام ... ولم يبلغ الى سفك الدماء ... من
من ... والتحقيق ... التقية ... من الامتناع ... على
النفس ... في باب الامر بالمعروف ... الفعل ... الا ان
مراد الجميع ما يامر به الجائر ... في ذلك ... ما يامر ولو ... فهو ...
كما في الرياض ولا يخفى ... الاعتقاد ... القتل ... كما في السرائر
لانه لا خلاف ... في قتل النفوس ... ولو في ... كما ... والحكم ...
القتل كما في النافع والتذكرة ونهاية الاحكام ... بقتل النفوس ... الدماء المحرمة ...
الشرائع والتحرير ... الدماء ... انما جعلت التقية ليحقن بها الدماء فاذا بلغ الدم فلا تقية ...
الموثق ... في الكلام ... الان ...
الا ان ... وهو القتل ... بين كيفية ... على البغي
مع انا ... الجرح ... على النفس ... كان الخوف على
العرض ... الا ان ... على الثاني ...
في النافع التقييد بالمسلم ... المؤمن ... مؤمن بل ... المؤمن ...
من النصوص ... العرض ... في بيان ... للولاية الا ...

... كما هو صريح السرائر والتذكرة ونهاية الاحكام ... كلام النهاية والسرائر والتحرير والدروس ... الحرج
الاولى ولا افضل ... ولا يخفى ان ... مع عدم تمكنه من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وعدم ... من الدخول في
بل مع علمه بذلك وهو مشكل ... الظاهر ... **قوله** جواز الظالم ان علمت منها حرمة بالخلاف في
ذلك ... في كتب ... والنافع ونهاية الاحكام والدروس والنهاية ان علمت ... فالتقييد بالصحيح
في ... الجوائز ... كان في مال ... كما هو مقتضى ... الظالم ... حكم ... المختلط بالحرام في ... اجتناب
الجميع ... ذلك ... السرائر ... بعينه ... معصوما ... بعينه ...
في ... من اموال ... الخراج ... لا باس ... المستهلك لانه غير
قادر على ردها ... النهاية ... ذلك ... في خصوص ...
ثم ان اطلاق النصوص والفتاوى ... مع عدم العلم بالحرمة مطلقا ... لا اشكال ... في
... الاخبار ... الاحتياج ... الشيخ ... عن ... اكل الطعام
من لا يتورع عن المحارم ... حلال ... في ... واقبل ... والاولى ... عن المعاملة
... من وجوه ... بل ... الوقف ... لا يتورع عن اخذ ماله
هكذا في ... ان ... الاموال الوقف ... في الحدائق انه ... على ... كلمة
الاصحاب ... المعلومية
... فقد ... كلمة الاصحاب على ... والسرائر والشرائع
والنافع والتذكرة ونهاية الاحكام وغيرها في الرياض ... في جملة ... ٣ ... المستفيضة ٣ معه وانه على انه في مادة معظم
منها ... الحرام ... عند كثير ... على ان الافضل التورع عند
كما في النهاية ... الكفاية ... الحدائق ... وجميع ...
على كراهة ... ذلك من ماله ... فقد صرح ... الوالد ...
ونحوها ... الرياض ... الكراهة ... الرشيد ...
قوله عليه السلام ... قد ... ثم قال
وربما ... الحسن عليه السلام ... على ... قال ... الرجل ...
وعلى ان ... من الحرام ... الكراهة ... خلاف
فيه وفي ... المختلط بالحرام ... فلا ... المختلط ...
او ... الرجل ... فان فعل ...
... عليهم السلام ... عن الخلاف
لم يصرح به ... الخمس ... في النهاية ... الخمس
... بعضها ... الكراهة باخراج الخمس ولا لا ...
ايضا بالصدقة والمواساة ولعله ... كما ... الخمس ... الكراهة
... ذلك ... الحرام ...

الاخبار في جواز الدخول لمختلفة فهنا تستفقت على امان كما هو مقتضى القاعدة المتفق عليها نصا وفتوى كل شيء فيه حلال
وحرام فهو لك حلال وصورة اخبار الخمس بالنسبة الى هذا الفرد انما هو لان المعلوم دخوله لا مع عدم معلومية بعضه
وعدم معلومية صاحبه والاستاد لم يلاحظ الاولوية بدعوى الاتفاق على الحلية في المقام نصا وفتوى مع الاعتضاد بالقاعدة
التي اشرنا اليها ولا كذلك ما علم فيه الحرام لكن اولى الشيخ ما يباح فيها وفي الرياض انه ينبغي اخراج الخمس من كل ما يحصل
من الصدقة بعضها ان يكون فحل بالنسبة الى البعض فينبغي من ذلك ومثله ما في النهاية قال وينبغي ان يخرج من جميع ما يحصل
من جهتهم الخمس ويتصدق ثلاثة بيده الباقي فيكون بعد الخمس ويصلح بعضه وهو بالبعض الاخر بل لا ندبهم من الثاني الخمس
ولعل لك قال في الذكرى بعد نقل ذلك عن ابن ادريس واللقطة لا ادري كيف يتصدق بشيء غير الخمس على الصدقة فان
الخمس على الوجه او انه اطلق عليه لفظ الصدقة ولو لاحظها لذلك ما قال ذلك مع انه لعلي قال ينبغي ممن اراد ان يقال
يجتهد من اول بالاحتياط ثم قال في الذكرى وترك اخذ ذلك من الظالم افضل مع الاختيار ولا يعارضه اخذ الحسنين
عليهما السلام من جوائز معاوية على القول لان ذلك من حقوقهم بالاصالة وما نقول فيه ايضا على الاختيار فقد يقدح بعض
الخمس وما في الاحكام وفي مجمع البرهان نسبته الى كلام الاصحاب ولانه الروايات وفيه بقاؤه كما يكون للاحد يكون لعين
من اخذ ما للعلة حادثة في ذلك وفي حاد ذكره في المنتهى من احتمال ان يكون مما اخذه ظلما ولكن الخبر الذي في تقرير
عن ابي الحسن يدل على عدم الكراهية للغير فليتامل **قوله** ونفقا على المالك ان قبضها فان جهل تصدق
بها عنه ولا ضمان عادتها الى الظالم انما وجب اعادتها على المالك فقد صرح به جماعة من الاصحاب وقال جماعة او وارثه لانه
يجب بعد موته ماله وانما اذا جهله تصدق بها عنه وولد الاصحاب كما في كل ابو احمد احتاط هو حفظها والوصية
بها وقال ابن ادريس انها كاللقطة وهو بعيد بيمين كثيرة وقال في التحرير انه ليس بعيد بعد في الذكرى وخير بين التصدق
بها وبين حفظها امانة في يده ودفعها الى الحاكم وقال المحقق الثاني وكشف اللثام انه لو اسند في حصول وجه
التخلص مطلقا بالضمان ولا ريب حاصل في انه يضمن الظالم يرض المالك بالصدقة ولذا لم ينص عليه في القول كما انه لا ريب
في انه انما يتصدق بها بعد اليأس من الوصول اليه او الى وارثه بعد موته لذا ذكر الاكثر [illegible] ولها عدم جواز اعادتها
على الظالم اختيارا فهو صريح [illegible] في كتب الاحد والمحقق وكشف اللثام وهو يعني بقطع عبارة النهاية والسرائر مع
انه مما لا ريب فيها ايضا بل لا يجوز دفعها الى غير الظالم [illegible] فلو اخذت منه قهرا او تلفت في يده هل يضمنها قبل
ثم كما في جامع المقاصد يجوز له على الدليل على اليد ما اخذت وربما فصل بين التفريط بعد العلم بكونها مغصوبة
فالضمان وبين التفريط قبله فالعدم ان لم يفرق في المال الى من يجوز اعطاءه اليه لان اليد عادية في
الثاني في بداياته والمحقق كما في [illegible] تامل في الضمان ومنعه على تقدير الوجه الثاني **قوله** وكذا ما غش الجائر وهو
انه قد استمرت طريقة الكثرة على التناول من حكام الجور للخراج والزكاة منهم والانفاق [illegible]
من دون البينات الى ما علم من استغنائهم بلا موال الكثير عنها وفيها ونحوه فضلا عن الخراج والمقاسمة
فانها بالنسبة اليهم ايضا حرام قطعا وانما يلتفتون الى ما كان من سبيل الفرض وكذبوه وتم احدى في ذلك بعد فضل
التتبع الاماكن النهاية والتحقيق وقال لا اعتضاد الظالم شيئا ثم تمكن المظلوم من اخذه او اخذ عوضه كان تركه افضل
وذا افضل النهاية واكثر قولا وفي تحرير في بعد الجواز دفع [illegible] افضل ومحصلها توقع ان اوكد من حرصها
بانه لو قصد او وجد حالة ان ياخذ على كراهية وفي مجمع البرهان ان لكن حالة احتاج الاخذ فهذا الانتهاء او الحكم

اما ندبا او اجرة ونحوه وان خلى ذلك عن التحريم فقليلة ما يباح من غير شبهة قلت قد يفهم جواز كثير في هذا ذكر من
اطلاق مفهوم حكم جوائز الظالم حلال الا ان تعلمت بعينها وقد يستفاد ذلك من اطلاق النصوص منطوقا او منطوقا
والخلاف في ذلك كما لا خلاف في الخراج والمقاسمة حيث تعرضوا عليها للغاية وغيره واوجبوا عليها انه وما قلنا وهنا نقول
من قول عليه الحائد مما حصوا او منعوا عن اجتناب من كان ثم والمحقق الثاني كاحد ما قدرنا عليه مما اوليتهم وموت
مطالبة استبقة على نفوس وحقنا لدماء اثناء من سعت علينا وامثالنا اليا لا لنا اليوم في هذه ولعل وجه ذلك
في المؤلف والمخالف كما في الخراج وما اجمع عليه حيل او حاجة فان الثاني الامام عليه السلام لكن حرم علينا ان نشتري
منهم او نبيع درهما واحدا من غير الجارية وعلى ذلك استمرت الطريقة في حضرة الشيخ وفي ذلك بعينه بلا ترغيب
الولي بعد فلا تسلموا ما لمحض وافقوا ما يسيب فاعلها الى الخيانة لان التجاهر بالسب نهتم عدوانا بهم حلال كما هم
قوله في ذلك كما طليه وجاب من ومع ذلك فليتامل وانهض بين الحمل اذ يكون ذلك لعمه عم الاستفادة منهم
والذي يأخذ عوض من تعملات باسم المقاسمة هذه قد استوفينا الكلام فيها الى ان يطلب في الفصل الثالث مع
قوله في المقصد الثاني في جميع هذه الكلام على سبيل الاضطراب ولما استوفينا الكلام في المقاسمة في باب من تكون
انا المرجح الحلال بالحرام ولا يتميز ويصلح اربابه وجوب سبيل المهم وعدم معرفة القدر على وجه علم بطلوع انه
تما لحصول مع يقيني البراءة مع احتمال الانتفاء يدفع ما يشتغل منها انه على كما احتمله صاحب المدارك والخراسانية
صاحب الرياض وغيرهم الى ان يقال بعض الادلة لا كلي فيه يقينا لكن ينافي ان الخمس كله فيكفي بالعرف والفتاوى
الى دفع الظن فان ابواب عمل فيتقيدها في الخمس ينكر ثم يدفع اليهم الخمس لان هذا العقد مختصة بشتم معلمه الله
وقد تأمل فيه صاحب المدارك والتعقيد وقلت ينبغي ان يقيد كلامه في التذكرة بصورة الجهل المحض فقد عرفت ولأنه
مما كان يعلم علم لقدر انه لم يتاديه او يعتقد انه كان ملتفتا في المال حق وانه لم يحتج في موضع يمينا ولو هو صار
حاكم يرجع امره اليه كما ذكر بعضهم وممن صرح بالتصالح في المال الهداية في نهاية الاحكام وكشف اللثام والمقداد وغيرهم
والظاهر انه تسامح وانه ينتج عن ذو الهوس يحتمل بعناه كما يتحج في غيره كما اذا عرف المقدار والتعيين وفي
ذكر كلامه في المقام ربع صوره اولى ما ذكره الثانية تصاحب كون وهو ما يكون قد الحرام و مختلطة مجهول الذي وتبع
الكلام فيها ان شاء الله تعالى الثالثة ان يكون معلوميته الحكم فيها كما هو الواضح ان يعلم القدر فقال المالك وتبع
وجوب التصدق به مع الكثير من المالك سواء كان يعتقد الخمس او يزيد منه او ينقص كما صرح بذلك جماعة واطلق
اخرون وجه كثير منه وفي يد الرسنية الى الرواية واحتاط هو وفضل الامام المستند بانه ادفعه اذ احتاط
فليه كان او كثير له الحاصل في نهاية الاحكام ايضا حفظه ولوجب الخمس في موضع من عين كلحم صار اذا كان ما نقله على الخمس
اخراج الخمس ثم التصدق بالزائد هذا كله اذا لم يتيقن ولما اذا كان بعينه احتمال نعم حمل المالك احتمل تصدقه بها
كما هو حقه واحتمل حفظه وجه التصدق به في كل موضع يتصدق به انه يتصدق من كفر في حرج والحاكم يتصدق به
والتصدق به نوع ايصال الى المالك حتى يتم حكم اللقطة وكونه حالا في الاصل يرض فهي كمعاملات وجهلها الاولى كما عليه
جماعة وفي التذكرة عدم ضمانه لانه مامور بذلك شرعا ولكن الى انه مطلق بالغد حكمه حكم العالم كما في التحرير
وصرح في الكتاب التشريد وعليها الاتفاق لان نكن ان تعلق بالمالك فتامل وهو يمكن نقيع المسلم الى التعبد اقسام
لانه اما ان يعلم قدر منها او يعرف اولا يكون يستوفى منها اصلا اولا تكن الخالف المالك وربما توهم العرب عن ذلك فيفعل

ولا اشكال في شيء من ذلك بعد ما عرفت مستوفى الاخبار الدالة على التحليل ولا في بيع ما له من كسب او ميراث كما صرح به الشيخ
وابو حمزة وابن ادريس والمصنف والشهيد وغيرهم ذكروا ذلك في مسألة الحيوة الابنية والطاهرة لا [illegible] ذلك بين جميع
المقنعة وزاد في المقنعة الصلة والهدية **قوله** فان جهلهم اخرج خمسه وحل الباقي [illegible] اذا امتزج
الحلال بالحرام ولم يتميز ولم يعرف صاحبه ولا مقداره فانه يجب اخراج خمسه فيحل الباقي كما في نهاية والوسيلة والغنية
والمراسم والشرائع والنافع والتذكرة في موضع والتحرير ونهاية الاحكام والارشاد والدروس [illegible] الاسلام وحكي في
الكتاب والمقنعة والتبصرة وكفاية الطالبين وجامع المقاصد في موضع منها وكشف الرموز والتنقيح وايضاح النافع
والمسالك والروضة والهداية وغيرها وظاهر الغنية او صريحها الاجماع عليه وهو الحجة ولم يذكره كثير من قدماء الاصحاب [illegible]
[illegible] ولا المفيد في المقنعة وتبعه في الوسيلة وتعرض في [illegible] بعض من وجب فيه الخمس عند المنتهى بل الجمع كما ترى
[illegible] من [illegible] فانه حكى الاجماع على وجوب الخمس فيها في الغنية وظاهر المنتهى مع ان المفيد [illegible]
ايضا [illegible] الخمس في المولى [illegible] وصاحب المدارك والخراساني والكاشاني [illegible] عن البيان كما لعله يلوح
من [illegible] وان كان الاحوط للخمس وجه [illegible] المفيد [illegible] لدلالة [illegible] الالف من جهة
السند [illegible] لم يطعنوا بالخبر المروي في الخصال [illegible] الصحيح ولم يجز في سنده [illegible] قال علي
[illegible] من المعادن والخمس والغنيمة والحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس وهو صحيح سنده
معتضد بالاجماع و[illegible] تكون اجماعا بل [illegible] يحكي عن المنتهى وموافقة للاعتبار [illegible]
الاحر منها الموثق عن عمار [illegible] سحيح فيما الرجل قال لا الا ان لا يقدر [illegible] ان قال [illegible] فضار [illegible]
[illegible] اهل البيت صلوات الله عليهم ما [illegible] تصدق بخمس [illegible] فان الله [illegible] بالخمس [illegible] المال
حلالا [illegible] الخبر [illegible] لفظ [illegible] اخرج الخمس وصدق انه لامير المؤمنين عليه السلام [illegible] فقال يا امير
المؤمنين [illegible] الحلال [illegible] الخمس والمرسل [illegible] خمسه [illegible]
حلالا ان الرجل [illegible] تاب [illegible] وقضى [illegible] عارف وكذلك [illegible] انه لم يصحح
ودليل [illegible] لان [illegible] عن بعض الخمس حقيقة [illegible] في المعنى المعروف الذي [illegible]
[illegible] لفظ التصدق في [illegible] الخمس كما [illegible] صحيح [illegible] التعليل في الموثق اذ [illegible]
[illegible] الذريت و[illegible] الذي [illegible] بالاتيان [illegible] عليه وذلك
[illegible] الى الله عليه [illegible] بعد اليوم [illegible] على القوم [illegible] الكلام [illegible] بين الخمس وكونه لم يعرف
[illegible] جماعة على انه يخرج خمسه ويتصدق بما يغلب على ظنه انه مع الخمس [illegible] جماعة على انه لجميع
صدقة واخرون على انه خمس [illegible] الاولى وكثير من [illegible] بل الحجة الاتفاق بالخمس [illegible]
[illegible] واما [illegible] من الخمس [illegible] معدات [illegible] في نهاية الاحكام و[illegible] الشافي
على ما [illegible] على [illegible] في نهاية الاحكام [illegible] والمدارك الاتفاق [illegible]
ودعا قيل [illegible] الى عموم [illegible] وليلم [illegible] مسالة الخمس [illegible]
بالخمس مع [illegible] بالمقدار [illegible] على الاطلاق [illegible] الصحيح [illegible] الصحيح [illegible]
الى اطلاق [illegible] وكثير [illegible] على ما [illegible] المقدار ولم [illegible] الغنم [illegible]

بالصحيح

بالصحيح وقد صرح جماعة منهم المصنف في جملة من كتبه والمحقق الثاني والشهيد وغيرهم بان مصرف هذا الخمس مصرف
خمس [illegible] كما [illegible] من الروايات وفي شرح الارشاد [illegible] الاسلام نسبته الى ظاهر كلام الاصحاب
بل لو [illegible] فيه [illegible] الى الصدقة احوط كما صرح به جماعة بناء على الاحتياط من اختصاص صدقة المحرمين عليهم
بالزكاة المفروضة ولم يعرفوا بين ما كان من كسب او ميراث كما [illegible] التصريح به الشيخ وابو حمزة وابن ادريس
والمصنف والشهيد والمولى [illegible] وصاحب الكفاية والهداية والصلة وحيث يخرج [illegible] الكل لم يعرض
[illegible] فان [illegible] الاولى كما قاله جماعة وفي المدارك [illegible] ولو لم يكن الخليط الحلال [illegible] وكان
ما يجب [illegible] فانه لا يكفي هذا الاخراج كما في جامع المقاصد والروضة والمسالك وهو المحكي عن [illegible]
وتامل في ذلك صاحب [illegible] واكتفى في [illegible] على الكتاب بذلك الاخراج **قوله** المختلط للاجنبي الحاصل من العمل [illegible]
ما [illegible] الاباذنه و[illegible] المطلق [illegible] انه لا يحل للاجنبي الحاصل من العمل [illegible] ما [illegible] الا باذنه [illegible] في [illegible]
ومانا [illegible] الوسيلة والغنية [illegible] منهما الى ذلك قال في الغنية [illegible]
[illegible] او [illegible] معلومة لا يختص [illegible] بالاجماع و[illegible]
وهو وان كان [illegible] القاعد [illegible] على الظاهر [illegible] العوارات [illegible]
[illegible] ما [illegible] الاختلاف [illegible] الاجماع [illegible] عليه [illegible]
[illegible] الى ان الامر بالشيء [illegible] النهي عن ضده [illegible] واتفاق الكل هنا على عدم
الجواز [illegible] القاعدة [illegible] لقوله [illegible] عن [illegible] قال [illegible] الرجل
[illegible] الرجل [illegible] معلوم [illegible] في [illegible] حق [illegible] ويعطى [illegible] كذا وكذا [illegible]
فقال [illegible] له [illegible] فليس [illegible] الناس [illegible] مع حمل [illegible] كونه [illegible]
[illegible] الكبير [illegible] من [illegible] كان [illegible] للخاص [illegible] العمل [illegible] مطلقا [illegible]
شرط [illegible] عملا معينا او [illegible] يعمل [illegible] معين [illegible] العمل معين مع [illegible] او [illegible]
فان كان الاول [illegible] كان العمل مطلقا [illegible] الاتحاد [illegible] جميع [illegible] في الوقت [illegible] العادة بالعمل [illegible] له ان
يعمل عملا [illegible] الا باذنه [illegible] العادة [illegible] بالعمل [illegible] العمل
المستاجر عليه ويجوز له [illegible] المستاجر [illegible] بالعمل [illegible] لان [illegible]
[illegible] اهل [illegible] المعتبر [illegible] من [illegible] يعمل [illegible] مع [illegible]
[illegible] بالاولى [illegible] كما قال الشهيد الثاني [illegible] العمل [illegible] المدة [illegible] له
ما [illegible] منفعة [illegible] المستاجر [illegible] على فسخ عقد [illegible] بين فسخ العقد [illegible] والاجازة
٢ وفي هذا القسم كما [illegible] صاحب [illegible] الشهيد [illegible] الفسخ [illegible] لان [illegible]
[illegible] الاول فان عمل فيه العمل [illegible] المعين [illegible] في [illegible] عليه [illegible] منافعه [illegible]
في تلك المدة [illegible] بعدم [illegible] الامر بالشيء [illegible] النهي [illegible] واختلافه في
[illegible] الاول [illegible] مع [illegible] المدة [illegible]
[illegible] المدة مع [illegible] الكبيرة [illegible]

عن تعيين الزمان وكونه مطلقا لعدم انحصار منفعته في شخص معين بل على طول الزمان ومدة الحياة والاوضح تعيين كونه
منحصرا في شخص معين وهذا يجوز له العمل لغيره بالقياس لان المستاجر لم يملك منفعته بل العمل في ذلك الزمان مطلقا الا
ان يكون هناك قرينة دالة على كونه في زمان خاص كما قيل في الحج فيصير اجيرا خاصا او قلنا بوجوب العمل حين الفراغ من
العقد بلا فصل مطلقا مع عدم تعيين الزمان او مع القرينة على عدم تعيينه فانا نقول حينئذ بعدم جواز عمله لغيره
ولكن ليست منفعته ملك المستاجر كما ذكرناه انفا وقد ذكر الشهيد [illegible] على الخاص [illegible] في كل الجعالة
مقتضى التعجيل ولا ينحصر التبادر الى ذلك العمل فان كان يجوز له الاخذ لخاصة نفسه والا يكون مجردا عن الاختصاص
تخير بينه وبين غيره [illegible] فيقع التنافي بينه وبين عمل آخر في صورة الكثرة ويقع على عدم صحة الاجارة الثانية في صورة
التجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كما منع الاجير الخاص ويستشهد عليه بما ذكر في الحج من عدم صحة الاجارة الثانية مع
اتحاد زمان الايقاع نصا او حكما كما لو اطلق فيهما او عين في احدهما بالسنة الاولى واطلق في الاخرى [illegible] على ذلك
وجوب المبادرة الى الصلاة [illegible] وعدم جواز اجارة نفسه [illegible] هذا التعجيل
كان مستفادا من [illegible] بالعقود [illegible] لانه لم يتم على [illegible] كان الامر
بالشيء لا يقتضي النهي عن ضده الخاص [illegible] لم يتم على راي من يقول ان النهي في غير العبادة لا يدل على الفساد
وان كان مستفادا من الاجماع فلم نجده وانما هو قول الشهيد [illegible] في رسالة الى
بعض [illegible] ثم [illegible] فادعى فيها الاجماع [illegible]
[illegible] الرسالة [illegible] الشهيد
[illegible] الاجماع [illegible] عدم [illegible] على التعجيل [illegible]
في الوكالة [illegible] البيع يقتضي [illegible] وجب دفع [illegible] فكذلك الاجارة
كذلك [illegible] مع [illegible] وهو مختص بالبائع والبيع [illegible] البيع يقع [illegible]
[illegible] القياس [illegible] الفارق [illegible] الاستحقاق
[illegible] على [illegible] لا يقتضي [illegible] والتضييع وهذه
ينبغي البحث في المسئلة [illegible] وانما ذكرنا [illegible] المسئلة [illegible]
جملة الالفاظ المجوزة [illegible] بعد [illegible] عدم فسخ عقد
[illegible] بالاجرة المثل [illegible] معناه [illegible] باجرة مع عدم فسخ عقد [illegible] في فسخ العقد
[illegible] فسخ [illegible] الاجرة المثل عن المدة الفائتة [illegible] في [illegible] الاجير [illegible]
لانه المستوفي وان اجاز [illegible] المستاجر [illegible] الاجرة معين فا
[illegible] في بيعه وان كانت مطلقة فان اجاز [illegible] المطالبة بها [illegible] المستاجر [illegible]
بما [illegible] مع [illegible] او عدمه [illegible] واما اذا اجاز وفسخ عقده [illegible] المنافع التي وقع عليها
العقد [illegible] بعضها [illegible] ذلك [illegible] لا يملك شيئا [illegible] المسمى بالنسبة [illegible]
نفوذ صحة الاجارة [illegible] الثانية [illegible]
[illegible] الاجرة المثل [illegible] **قوله** لو مر بثمرة النخل والفواكه لا بقصد ابتياعها

الاكل دون الاخذ فقد اختلف اقوال الاصحاب في المسئلة اشد اختلاف [illegible] الفقيه الواحد في الكتاب الواحد [illegible] مذهبان
او ثلثة لا كما ذكر في المقام [illegible] الثمار [illegible] الاطعمة [illegible] الاقوال [illegible] والخلافات [illegible] بعد
[illegible] ما ذكر [illegible] الاكل من ثمرة النخل والفواكه مع شروط [illegible] فيها [illegible]
على ما حكى [illegible] في الخلاف [illegible] في السرائر [illegible] في التذكرة [illegible] كشف الرموز [illegible]
[illegible] الاجماع في الخلاف [illegible] قال [illegible]
بالاكل منها [illegible] باجماع الفرقة [illegible] في موضع آخر [illegible] الاجماع [illegible]
الاعدم [illegible] الاذن [illegible] بالاجماع والعقل [illegible] عدم القصد [illegible]
وقد يظهر من [illegible] دعوى الاجماع [illegible] النخل
[illegible] المختلف [illegible] المبسوط [illegible] في باب
الثمار [illegible] في كشف الرموز عن
التذكرة [illegible] في المطعمة [illegible] والشيخ في الخلاف
ادعى الاجماع عليه [illegible] في المختلف ثم قال
ان اكثر الاصحاب على ذلك [illegible] النخل [illegible]
وباقي [illegible] بين النخل [illegible]
والزرع [illegible] العلامة [illegible] في كشف الرموز نسبة ذلك الى
الاكثر [illegible] المشهور [illegible]
[illegible] في الثمار وفي المطعمة
[illegible] المختلف [illegible]
والزرع [illegible] في [illegible]
[illegible] في التذكرة [illegible] في المستندة [illegible]
[illegible] في المختلف [illegible] في الايضاح [illegible]
[illegible] وهو منهم جمع
[illegible] والا [illegible]
[illegible] بالجواز [illegible] على [illegible]
[illegible] الاجماع على عدم الفرق [illegible]
[illegible] بالنخل [illegible]
[illegible] بالاكل [illegible]
[illegible] من الاكل [illegible]
بالاكل [illegible] بالاكل [illegible]
[illegible] بالاكل [illegible] الثمار

فلا اشتروها وفقدوا اموالهم قال اشتروها لبيتهم وعن علي بن جعفر الوارد في حل الاكل ايضا وعنه الكليني عن محمد بن جعفر
الاسدي الوارد في حل الاكل وحرمة الحمل وعدم الاحتياج وعن مستطرفات السرائر من كتاب مسائل الرجال ومكاتباتهم وعن محمد
بن عيسى عن التهذيب ما كان يفعل مولانا الصادق عليه السلام في عين زياد وما ذكر بعض الدليل على اختيار المقنع وما وافقه
ومختار الخلاف وما وافقهما واصح ما يعول عليه انه تصرف في مال الغير بغير اذنه وما رواه الشيخ في الصحيح عن علي
بن يقطين قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك
من الثمر ايحل له ان يتناول منه شيئا ويأكل بغير اذن من صاحبه وكيف ان نهاه صاحب الثمرة وامر القيم وليس له
الحد ... ان يتناول منه قال لا يحل له ان يأخذ منه شيئا وعن مروان بن عبيد عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله
عليه السلام قال قلت له الرجل يمر على قراح الزرع يأخذ منه السنبلة قال لا قلت اي شيء السنبلة قال لو كان كل من يمر
به يأخذ منه سنبلة كان لا يبقى شيء وهذا الخبر لا يبعد فيه الظهار ان موضوع المسئلة هو الاكل من الثمار
في مكانه من غير ان يحمل والظاهر من السنبلة حملها لا لارادة الاكل في مكانه فتأمل وما روي في كتاب قرب الاسناد ان الاكل
احد الامرين ... ولا يفسد اذا كان عليها بناء او حائط ووجه الاستدلال ان الخبر الاول لا ظهر ... بالاخذ وهو في
نقد ... في سياق النهي والنهي عن الاكل ولا اخذ الحمل والتخصيص يحتاج الى دليل وحمله على الحمل يستلزم ان
يكون اخص من السؤال فانه وقع عن التناول وهو اعم من الحمل والاكل والاخص ليس بجواب تام والثاني يجب ان التناول
منها الحمل بقرينة قوله ويأكل ... ان الحمل على الحمل لا ينافي السؤال عن الاكل ... على ما اذا ... كما ... على الكراهة
او على التقية فان المنع مذهب جميع الفقهاء كما اسمعناك اتفاقا ويشهد على ذلك كون الراوي علي بن يقطين وعند بعض الفقهاء
الاخرين على انه في اخر الاخير ... مع ... المشهور ... على ما اذا اشترطت القرينة بالاذن وظاهر
من حملها على ... وهو ... من الحمل على ... وقد ... الحمل على
التقية وهو ... الحمل على الاكل ... ان ... عدم القصد ...
وان ... جماعة من ... مع ... بالمرور ... من ... من ...
على المروجة من الاصل ... في ... عن ابن سنان ... الاكل ... قال لا بأس
بالاكل ... المرور اتفاقا ... ضعيفة ... او غيرها ... بكون المرور
اتفاقيا بان تكون ... بحيث ... على ... الا ان يكون ... الطريق كذا قاله جماعة ...
البرهان ... العرف ... معلوم ... وقد عرفت ان
معلوم من اجماع ... الاحكام والعقل ... من الاصل ... الاصل بالاطلاق
الرخصة وليس في ... هو ... المذكور ... وهو كذلك ...
بانه يأكل ... اكثر ... وقد يصدق ... الثمرة والمارة
مع ... الجميع ... الافساد ... قصد ... فلا ... ولا ... يوقف ... بعض
وهدم الحائط ونحو ذلك وان كان في حد ذاته نحو ... ان كان خطأ ... فلا ... لكن لا ...
فتأمل وكذلك ... عدم ... من الاصل ... ما ذكرنا ... جملة
ولعل ... كما هو صريح جماعة ... الخلاف ... عدم ... على الكراهة ...

من محمد بن مروان الذي يقتضي ترك ... مضافا الى ... في ... والظهور ... ان ... هو
المتبادر ... ونحو ... على ... وكانت الاخبار ...
وفي مجمع البرهان ينبغي ان يكون فيما ... عليه ولا باب ... عدم جواز دخول البناء الا مع الاذن ... احتمل
جواز الاكل بعد التخلل ... ولو اذن ... في نهاية الاحكام قوله يحل مثل
الكفى وما ... المنع ... البذرقة ... الكلام ... بالذات ... الخارق ...
الذي يكون مع القافلة ... من ... قوله ... الفريب قوله يحرم على الرجل ان يأخذ
من مال ولده البالغ ... الا باذنه الا مع الضرورة ... النفقة مع ... ولده عليه عدم جواز
اخذ الولد شيئا من مال ... مع ... عنه ... المشهور به
صرح في الاستبصار والنهاية ... والمختلف ... كلام ... بجميع ما في ... في المذكرة
والجواهر وكذا نهاية الاحكام ... مع ... التي ... النفقة بأخذ ما يمسك ...
كلفه في ... الحج الواجب ... الجارية ... الكلام فيهما ... المقنع ... على ما ...
للرجل ان يأكل ... ولده ... الا باذنه ... المشهور ...
للقواعد ... من ... والروايات الدالة على تحريم ... الغير بغير اذنه ... في
الكافي عن علي بن جعفر عن ابي ابراهيم عليه السلام قال سألته عن الرجل يأكل من مال ولده قال لا الا ان يضطر اليه
فيأكل منه بالمعروف ... في روايتنا ... الواجب
على الولد ... سعيد بن يسار وما رواه الشيخ في الصحيح عن ابن سنان ... ابي عبد الله قال سألته
ماذا يحل للوالد من مال ولده قال اما اذا انفق عليه ولده باحسن النفقة فليس له ان يأخذ من مال ولده شيئا الا ...
من الاخبار ... الحسين بن ابي العلاء ... كثيرة ... وطرحها كما في الحدائق وتأويلها بالحمل على كون اخذ الوالد النفقة ... بين الوالد
مع ان الروايات المذكورة ... الفرق وانه انما يباح الاخذ للوالد خاصة ... المذكورة
بين الاب والام ... النفقة ...
من مال الولد على ... الحاجة ... بالنسبة الى ...
منع الولد ... عدم الحاجة ... النفقة الواجبة وكذا ...
ولا ... على النفقة ... عن ابي جعفر عليه السلام قال رسول الله صلى الله
عليه وآله لرجل انت ومالك لابيك ثم قال ابو جعفر عليه السلام وما احب له ان يأخذ من مال ابنه الا ما
لا بد منه ان الله عز وجل لا يحب الفساد ... عليه السلام ... النبوي ...
عدم ... ذلك ... وعن الحسين بن علوان ...
... حيث انه ... سلمكم ...
... على هذا الخبر ... عليه السلام ...
وفي ... الخبر النبوي انت ومالك لابيك ... النبي صلى الله عليه وآله ...

وقد
هذا الخبر خلي من [illegible] فالحق الاب بانه قد انفق عليه وعلى نفسه فقال النبي صلى الله عليه وآله انت ومالك لابيك ولم يكن
عند الرجل شيء أفكان رسول الله صلى الله عليه وآله يحبس الاب للابن واما صحيح الخبر ففي الفقيه في باب الشهود وقد رواه في كتاب معاني
الاخبار في الحسن [illegible] الاصحاب [illegible] الشكوك [illegible] محمد وآله
صلى الله عليه وآله **قوله** ولو كان صغيرا [illegible] قال الولاية له [illegible] مع [illegible] هذا مما لا اصل له
مخالفا الا ابن ادريس فانه قال لا يجوز [illegible] ان يستقرض الا باذنه وقال انه ما ورد [illegible] انه للوالد ان [illegible]
ابنه الصغير من نفسه بالقيمة العدل [illegible] ان يستقرض [illegible] الولد [illegible] ياخذها
بعد ان ينفق منها على نفسه [illegible] البيع بالنسبة
للقرض [illegible] قال الشيخ في النهاية اذا كان للولد مال ولم يكن للوالد جاز له ان ياخذ منه ما يحج به حجة الاسلام
فاما حجة التطوع فلا يجوز له ان ياخذ نفقتها من ماله الا باذنه [illegible] ابن البراج [illegible]
كان قد وجب عليه حجة الاسلام كان له ان ياخذ بالقرض على نفسه من مال ولده [illegible]
يلزمه ان ياخذ من مال ولده ويحج به وهو محمول [illegible] اذا كان الولد صغيرا كما [illegible] في نهاية الاحكام [illegible]
من مال ابنه [illegible] اذا كان صغيرا وان [illegible] سعيد بن يسار [illegible]
عما اذا كان صغيرا قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يحج الرجل من مال ابنه وهو صغير قال نعم الحديث وكلام الشيخ في النهاية
وكذا [illegible] محمد بن مسلم [illegible]
فرضا [illegible] بالحج
الواقع في [illegible] **قوله** ويجوز ان يشتري
من مال ولده الصغير لنفسه ويكون [illegible]
انما منع [illegible] في النهاية [illegible]
والموجب [illegible]
ايضا [illegible] **قوله** وان تقومها [illegible]
في الاستبصار [illegible] نهاية الاحكام [illegible] في التحرير [illegible]
الولد [illegible]
قال [illegible]
ولعل [illegible] محمد بن مسلم [illegible]
وهذا [illegible]
ان يقع عليها [illegible]
ما لم يكن مسها الابن [illegible]
تضمن [illegible]
قبل ذلك [illegible]
ايجاب ولا قبول [illegible] **قوله** وتذاب [illegible]

لنفسه خاصة

لنفسه خاصة [illegible] كما في التذكرة [illegible] فان تعذر فالحاكم [illegible] يستقل بالاخذ ولا [illegible]
الصغير [illegible] في النهاية [illegible] **قوله**
يجوز على الوالدان ياخذ من مال ولده شيئا الا باذنه [illegible]
على نفسه [illegible] والام اذا كان الوالد ينفق عليه [illegible]
[illegible] في النهاية [illegible] نهاية الاحكام [illegible]
الاب [illegible] ياخذ من مال الولد
شيئا [illegible] **قوله** ويحرم
على الام ان تاخذ من مال ولدها شيئا اذا كان الولد ينفق عليها [illegible]
ونهاية الاحكام والتذكرة [illegible]
[illegible]
محمد بن مسلم [illegible]
ياخذ منه شيئا الا قرضا على نفسها [illegible]
[illegible]
لو كانت معسرة ولم ينفق الولد عليها [illegible] **قوله** وبالعكس
يجب [illegible] ان كان غنيا او معسرا [illegible]
او معسرا ولم تنفق عليه [illegible]
قوله يحرم على الزوجة ان تاخذ من مال زوجها بغير اذنه شيئا [illegible] الا المأدوم وتتصدق
به [illegible] في النهاية [illegible] والتذكرة والتحرير ونهاية الاحكام [illegible]
[illegible]
والتهذيب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
ما [illegible] **قوله**
ما [illegible] في النهاية [illegible]
[illegible]
[illegible] النهاية الاحكام [illegible]
قال [illegible] **قوله** [illegible]
وليس للابن ولا للاخت ولا للام ولا للامة [illegible]
[illegible] **قوله** ويحرم على الزوج اذا [illegible]

من مال ونحوه شيئا الا باذنها ولو دفعت اليه مالا لينتفع به جاز له ان يشتري به جارية ليطأها الا باذنها مع ان الاذن انما
انسحب على الزوج ان اخذ منها ما دفعته شيئا الا باذنها فانما لا يستبيحه ولذا لو ذكره الاقوى وبه صرح في الذكرى ونهاية الاحكام
والدروس واما الحنفية فهو اقتصر على ما تعلق بذلك وقد [illegible] عليه عن سعيد بن يسار [illegible] وانما او دفعت
اليه مالا لينتفع به فانه يكون له ان يشتري به جارية ليطأها الا مع اذن فقد صرح به في كتابه والذكرى والتحرير وكذلك
الدروس الا انه قال ولو ملكته مالا [illegible] له الشراء ويحتمل كراهة [illegible] الا باذنها ولعله اوضح بالقواعد
من بعض الجماعة كالمعترف [illegible] انه يكره له ان يشتري الى الوجه [illegible] في مقام صحيحة [illegible] عن جعفر
عليه السلام في الرجل تدفع اليه امرأته المال فيقول اعمل به واصنع ما شئت اله ان يشتري الجارية يطأها قال لا ليس له ذلك
[illegible] دفعت الي امرأتي مالا [illegible] قال [illegible] عليه السلام لا اراد ان تقر عينك وتسخن
عينها [illegible] ان يكون على سبيل [illegible] بعيد بل يحتمل ان يكون على سبيل [illegible]
لا [illegible] كما هو المتعارف بين الازواج [illegible] على سبيل [illegible] بالكراهة [illegible]
ظاهر [illegible] فالقول بها [illegible] الكراهة ولعل [illegible] ذلك [illegible] فالكراهة [illegible]
لا [illegible] ما يدفعه الا باذنها ومن المقطوع به بالنظر الى [illegible] عدم الاذن فهذا [illegible]

قوله ويستحب لطالب التجارة ان يتفقه فيها اولا
كما صرح بذلك في المقنعة والنهاية [illegible] فيها [illegible] بل [illegible] في ايضاح النافع والاكثر [illegible]
بالاستدلال كما يقتضيه ظاهر الامر بالتفقه بل يكفي التقليد لان المراد معرفة [illegible] صحيح والمراد [illegible]
كان [illegible] كما ورد [illegible] بالامر بطلب العلم [illegible] فريضة على كل مسلم [illegible]
الاخبار بطلب الرزق ووجوبه وذم تاركه [illegible] وان العبادة سبعون جزءا افضلها طلب الحلال
فلا بد من الجمع بين الاخبار فيمكن ان يقال [illegible] طلب الرزق [illegible] طالب العلم المشتغل بالافادة والاستفادة [illegible] على طريقة
العلماء الاعلام [illegible] في منية المريد [illegible] المستفيد [illegible] طالب العلم ان يتوكل على الله سبحانه
ويعرض [illegible] ولا يعتمد على الاسباب [illegible] بل يلقي [illegible]
في [illegible] ورزقه [illegible]
ذلك ولعله [illegible] من طلب الرزق [illegible] والمعلوم من سيرة الشارع [illegible]
الابدان [illegible] على [illegible]
ذلك [illegible] ان [illegible] وجب تقديم الواجب [illegible] من العلم فقطعا [illegible]
ان العلم [illegible] واجب عينا او كفاية وما هو مستحب وكذلك طلب الرزق [illegible] الواجب والمستحب والمكروه والحرام [illegible]
[illegible] في ذلك [illegible] العلوم [illegible] والمحب
والكبر [illegible] الآن [illegible] الانسان في بعض

قوله والاقالة للمستقيل [illegible] او ما يفيد [illegible] الاعتبار [illegible]
الاعتبار [illegible] العادات [illegible] بالندامة [illegible] من الاعتبار [illegible] المطلق [illegible] الاعتبار [illegible]

قوله ولعطاء الراجح [illegible] الكتاب ٣ [illegible]

٣ [illegible]

الاعتبار الواضح واما الاخبار فيستفيض باعطاء الراجح مضافا الى [illegible] وانما [illegible]
[illegible] الاخبار [illegible] ان [illegible] فلم يأخذ الا راجحا ومن اعطى
[illegible] ان [illegible] لم يعط الا [illegible] وقد [illegible] في المراد من هذه العبارة [illegible]
[illegible] ان المراد انه اذا اعطى ناقصا [illegible] التقييد بما
لا [illegible] ويحتمل ان يكون المراد [illegible] في الوزن او الكيل [illegible] لعيب عن نقص
اعطى راجحا [illegible] بالوزن [illegible] لا ياخذ الا
ناقصا [illegible] لا يعطيه الا راجحا [illegible] يعد [illegible]
[illegible] الكيل [illegible] وانه كان [illegible] عليه السلام [illegible] ان لا ياخذ الا ناقصا ولا يعطي الا
راجحا [illegible] الاية [illegible]
والوزن [illegible] بعض الاصحاب [illegible] من [illegible] ترجيح جانب البائع
[illegible] عليه السلام [illegible] بالزيادة [illegible] الجارية [illegible] الا ان [illegible]
[illegible] الجارية [illegible]

قوله والتسوية كما صرح به في كتابه [illegible]
العرف [illegible]
عنها [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible] الحديث [illegible]
[illegible] ولا ينبغي الزيادة عليه ومعناه ان يساوي بين المتبايعين
كما صرح به الاكثر [illegible] المتبايعين [illegible] التفاوت
الايمان [illegible] فلا [illegible]
[illegible] بالاسعار [illegible] فلا باس

قوله [illegible] للعهود بالاحسان كما صرح به جماعة
[illegible] احسن [illegible] في [illegible]

قوله والمكروه الا البيع الخاص [illegible]
[illegible] ويحتمل ان يكون [illegible]
[illegible] مع [illegible]
[illegible] مع [illegible]
[illegible] مع [illegible]
عبارة [illegible] الى [illegible] عليه قوت اليوم [illegible]
[illegible] الكلام [illegible]
[illegible] مع [illegible] على المعاملين [illegible]
[illegible] مع [illegible]
[illegible] عن ابي [illegible] عليه السلام

قال الربح المؤمن على المؤمن حرام الا ان يشتري باكثر من مائة درهم فاربح عليه قوت يومك او يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوا بهم
وهو كما ترى لا يوافق كلام احد من الاصحاب واعترض بنحو ما في المسالك والروضة والرياض بحمله على ما اذا اشترى للقوت ومن
حيث بان القوت مما يقل لعينه الربح كما في المصباح المنير وقال ابن فارس والازهري ونحوهما في القاموس بمنزلة المسكنة
الرزق وهو المعروف في العرف العرفي وعدم شرائه للتجارة ثم ما كان للقوت او الهدية الى غيره بحكمه ما ان التوجه بالعرف
ونصائح المسالك مع كون الشراء باكثر من مائة على الحرام ينتفي ذلك لانه لا يجوز مع كون ورع وان اشترى باقل من ذلك للقوت
او لغيره ثم التوزيع ويستفاد من الخبر انه لا بد منه اذا اشترى منه اثنان او ثلثة وعليه فالانه موافق لعبارات الاصحاب
الفروق ثم لا يبعد استثنائها عقلا ولذلك فهو في عبارات المسالك فليلحظ ذلك فانه دقيق ولم ار من تنبه له وليس عند
الشهيد بغيره عن نقل الملكور نعم هنا كلام مع صاحب الحاصل في انا نمنع الجرم ويكون ربا الا اطلق الحق وقام قاسم اهل البيت
صلوات الله عليهم وان اليوم فلا يجوز ان يربح عليه ولا حرج دال على الربح وعدم الربا وتكذيب كما سرنا بعقول مخالف الربح
على المضطر حرام وهناك اشكال الخبر يحمل الجميع الا ضرر الحاجة والضرورة في كلامهم بعقد يحرم لان التايسير على
الطريقة في الاعصار الاعصار التجار يبيعون ويربحون الربح في هذا اليوم وما امتنع احد منهم من الربح على المؤمن
لانه مكروه وان ادنا ما دل على استحباب الربح والتوسعة على العيال والاستعانة بالدنيا على الدين الى غير ذلك على كونه
ما رواه اصحابنا محمد بن ابي عمير وبعض صاحبه الفوكه كما صح بن عمار الصيرفي في الثقة ومن البعيد تماما ان يحمل
على نوع خطاء ثم ان ذكر الحاجة والضرورة في كلامهم للتعارف عن فاكل عجب امكن ذلك الا انه لا دليل على ذلك لانه
لو من العقل والاصل الخبر ما امكن حمل ذلك منها او من احدهما ولعل لذلك نوع في المسالك على ما اذا اشترى للقوت
فليتامل في ذلك لان امتنعلم وليلا واضحا كمن في ما بقاء في الكلية بلا ان او قال الذي قاله عليه السلام في تصحيح حيث
قال له ان كان من باب حق من اضافه فيحقد الحجة من معاملتهم ما لا اجرة الا غيره وقال الذي قاله عليه السلام ان وليت
اخاك فحسن والا فبع بيع البصير المداق وهو كلام مجمل يحتمل معاني كثيرة قد تعرض لها جماعة **قوله** والتاجر فاجر والبيع
والشراء والعضاء والاقتضاء كما في التحرير وغيره وهو في الكتاب والروضة ونحو ما في السرائر وفي خبر حماد بن عثمان عن
الصادق عليه السلام ان الله تعالى يحب عبدا حسن البيع حسن الشراء فاذا جاء حمل ذلك الرجل فقال له الصادق عليه السلام ما يضحك ببكى قال لاني
استغفرت حتى قال عليه السلام لانك اذا استقيت اذ ساعة اما سمعت الشيخ يحتاج في معرفة ما كان للعراق بلا ان
في الكتاب وفي الحديث رواه الشهيد رحمه الله سمح البيع سمح الشراء سمح القضاء سمح الاقتضاء ونحو ما روى الراوندي
في فقهه وروى في الفقيه عن اسماعيل بن مسلم عن ابي عبد الله عليه قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله مر على رجل وهو في الكلام والتسبيح في السوق
عند التكسر والشوق فالرسول صلى الله عليه وآله المتلى وصى من ربان وفي الروضة ان المساهمة في الآداب بها من مرجحة
للبركة والزيادة وروى في الخلاف من العربي اهل الطبيعي والقوم السكوت **قوله** الدعاء عند دخول السوق في احاديث
عند دخول السوق فالاخبار به كثيرة كقول الصادق عليه السلام اذا دخلت سوقك لو رجل من متيح وحفظ الحفظ وشرش بغضاحي
يبيع رجل في السوق اللهم اني اسألك من خيرها وخير اهلها واعوذ بك من شرها وشر اهلها الا وكل الله عز وجل به من يحفظه
عليه حتى يرجع الى منزله الى ان قال وقل حين يجلس اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله ٢ قال حين يجلس ٣
صلى الله عليه وآله اللهم اني اسألك من فضلك حلالا طيبا واعوذ بك من ان اظلم او اظلم واعوذ بك من صفقة خاسرة ويمين كاذبة فاذا
قال ذلك قال له الملك الموكل به ابشر فما في سوقك اليوم احد اوفر منك حظا الحديث ونحوه صحيحة معاوية بن عمار عن ابي عبد الله

قال اذا دخلت سوقك فقل اللهم اني اسألك من خيرها وخير اهلها الحديث ونحوه خبر الفقيه عن هشام بن سعيد **قوله**
وسؤال الله جل شانه ان يبارك له فيما يشتريه ويخير له فيما يبيعه الاخبار التي تضمنت سؤال الرزق والخير والفضل
وحسن العافية وعظم البركة والاستخارة والاستشارة فيما يشتري ويبيع ظاهرة في ان ذلك بعد شرائه او عند ارادته كما هو ظاهر
عبارات النهاية والسرائر والتحرير وغيرها من كتب الشيخ في الاخبار المذكورة ما يدل على الخير فيما يبيع ان الاستخارة والاستشارة
انما وردتا بعد شرائه الحاوية فتامل وظاهر العبارات ان ذلك عند دخول السوق وبعده وليس في الاخبار وفيما سمعت
بعضها ما تضمن سؤال البركة فيما يشتريه ولا الخير فيما يبيعه بخصوصه فتامل **قوله** والتكبير والشهادتان عند الشراء كما في
النافع والتذكرة والارشاد والدروس مع زيادة ثلثا بعد التكبير في الجميع وظاهر الكتاب والتحرير وشرح النافع وغيرها
ان التكبير والشهادتين بعد الشراء حتى قيل فيما اذا اشترى وفي كلمتها بتلك ان تبيع وهو صريح في بعدية وفي التحرير
زيادة ثلثا بعد التكبير وفي القواعد تكبير المشتري ثلثا والتشهد والشهادتين بعد الشراء وان الاخبار التي في صحيح حريز
وحسنه اذا اشتريت شيئا من متاع او غيره فكبر ثم قل اللهم اني اشتريته التمس فيه من فضلك فصل على محمد وآل محمد
واجعل لي فيه فضلا اللهم اني اشتريته التمس فيه من رزقك فاجعل لي فيه رزقا ثم اعد كل واحدة ثلث مرات وروي محمد
في الفقيه عن احدهما عليهما السلام اذا اشتريت متاعا فكبر الله ثلثا ثم قل الحديث وظاهرها ان التكبير بعد الشراء لا
عند ارادته وليس في الخبر ذكر الشهادتين بل ذكر الشهادتين في خبر معوية بن عمار اذا اردت ان تشتري شيئا فقل يا حي يا قيوم
يا دائم يا رؤوف يا رحيم الحديث عند ارادة الشراء وليس فيه تكبير اصلا واما الشهادتان فقد دل استحبابهما في ما ذكر
بها والحمد عليها انفا وفيها اعتراض على بذلك جماعة نعم ويتعلق بها صاحب حلل في السوق كما سمعت وقد ذكر الشهيد
ان الماثور ان المشتري اذا اشتريت كبر البائع وكذا المشتري وقبلهما من المشتري وقيل الشهادتان من البائع والتكبير
من المشتري **قوله** ويكره الدخول اولا الى السوق كما في النهاية والسرائر وشرح النافع ونحوه ما في الدروس والذكرى
وغيرها الخبر بشر بقاع الارض الاسواق وهي ميدان ابليس يغدو برايته ويضع كرسيه ويبث ذريته وقال صلى الله عليه وآله جبرئيل
اي البقاع ابغض الى الله قال الاسواق وابغض اهلها اليه اولهم دخولا اليها واخرهم خروجا منها ونحو الخبر المروي عن الحاكم
ونسبه بعضهم الى الخروج منها كما ذكره بعض من عاصرناه ولا فرق في ذلك بين التاجر وغيره ولا بين اهل السوق
عامة وغيرهم عملا باطلاق النص والفتوى وظاهر ان مرجع التحول اولا الى السوق قبل غيره فلو اراد الكل ترك
الجميع فلعله يكفي في دفعه ان يدخلوا في وقت لا اشتغال الى الدخول للبيع والشراء ولعله الاسبق بعضهم الى ان لا يكره
فليتامل **قوله** ومدح البائع وذم المشتري كما في النهاية وغيرها والوسيلة وغيرها بل ذكر في الدروس والنافع والتذكرة
والتحرير والارشاد والدروس وغيرها للاخبار الاتية منها من باع واشترى فليحفظ خمس خصال الحلف والاستثناء
ولا يبع الربا والحلف وكتمان العيب والحمد اذا باع والذم اذا اشترى وقد يحمل في غير الكون البائع صح في كتمان العيب
المبيع كما في الحلف والثناء على البيع مما هو منه واحتمل ان يكون المشتري على الثناء للفقير كل ذلك مع تصديقه واما
الكذب فلا شك في تحريمه ملوثة سلعته بنفسه الا ان يشتمل على الكذب فلا **قوله** وكتمان العيب كما في كتب
جميعها الخبر المتقدم وغيره والمراد به العيب الظاهر كما في كتب غيره واما اذا كان خفيا فيحرم وفي تفسير الربا بعد ان ذكر العيب
قال ولعل كتمان العيب مع كونه قصر تحفظ بلا خلاف وكانه لا حد مع الجهالة والاطلاق في الكتاب تحريم كتمان العيب **قوله**
واليمين على البيع كما في النهاية وغيرها والوسيلة وغيرها واطلق في كتب النافع والفقيه بكراهة اليمين من دونه تقييد بالبيع

وقيل في اللمعة وظاهر الارشاد على البيع والشراء وفي موضع الادب الحلف صادقاً واما الكاذب فعليه لعنة الله **قوله قدس سره**
والسوم ما بين طلوع الفجر والشمس كما صرح به الاصحاب ووردت به الاخبار لانها من ساعات الجنة تقسم فيها الارزاق شبعة
الكراهة على ما فصله ولكن والتعقيب فيها ابلغ من طلب الرزق ومن تعرض له ودخل من علم ان الله سبحانه وتعالى تكفل بالقلب
لم يزل الا ان الرزق يكون به بالمحصول وان كيفيته ومن لم يلتبس عليها لفاق الحصول بالسعي عدم بعد معرفي من مدارك الادلة
المذكورة في كتب بعينه وقصد ابتاع ما عند الله في تطلبه بالجمال وكان اعظم الناس واحد والمراد بالسوم الاشتغال بها
بالتجارة فتلك المقاولة في البيع ونحو ذلك **قوله** وترك بيع المتاع كما في الكفاية وكثير مما نص عليها قال في النهاية باد
حضره ويكثر رويته بل ينبغي ان يخلط جيده برديه ويكون كله شيئاً هذا اذا كان الردي مما يرى ويظهر بالخلطة اما
اذا كان لا يرى ولا يظهر بالخلط فيحرم على ما فصله فلعل اراد بعض الفقهاء لا ينبغي والا فانا نقطع بالحرمة بالخلط بعنى الحرام
لان الخلط ينفق على انه يحرم اذا كان الردي مما لا يظهر الحسن وعلى ذلك نبه في التحرير والدروس وغيرهما مع عدم فائدة اخرى
للزينة ان تربيته لغاية اخرى كما لو كانت مطلوبة عادة فلا بأس **قوله** والبيع في المظلمة اي المواضع المظلمة قال في
النهاية ويجتنب بيع الثياب في المواضع المظلمة التي تستتر فيها العيوب كما انه قد خصه بالثياب ولعله على سبيل التمثيل
وقد اطلقوا انما وقد اختلف عباراتهم في التعبير عنه فبعضهم عبر بالبيع في موضع يخفى فيه العيب وبعض بستر فيه
العيب ونحو ذلك ويدل عليه بعد اتفاق الكلمة احتمال ستر عيب فيغش فيها بشعر بالتدليس والخداع وبذلك جرى حسنة
هشام بن الحكم قال كنت ابيع السابري في الظلال فمر بي ابو الحسن موسى عليه السلام فقال لي يا هشام ان البيع في الظلال
غش والغش لا يحل وكان الاصحاب حملوها على الكراهة لان المشتري يتمكن بالتعذر من التقصي ويرتدها ونقلها
ثم انهم لم يعثروا على قائل بالحرمة وان نقله صاحب الكفاية نعم لو كان ذلك مع قصد التدليس فيبعد القول بالحرمة **قوله**
والقرض بالكيل والوزن مع عدم المعرفة قد تقدم الكلام فيه ونقل الشهيد الثاني عن قوله بالتحريم للشهود مجد
الغائب ولا الذي يعرفهم في المسالك هذا لا ينبغي لان الكيل وهو مع ارشاده اختصاصه بالكيل غير ظاهر في التحريم بل يعطي الكراهة
كما عليه الجماعة **قوله** والاستحطاط بعد العقد كما في الكفاية والشرائع والنافع والتحرير والارشاد والدروس
اللمعة والمسالك والروضة والكفاية وغيرها لانه قد صار ملك البائع فلا يحل بعد ذلك الا بطيب نفس ولاستدلال الباقي
اشياءهم وقد روي ذلك في حديث الصادق عليه السلام قوله ولا يعطيه عندنا فقد روي عنه عليه السلام لا وقضاؤه ذلك بدين من انه محمول على التنزيه
في الاخبار حملها على الكراهة والتحريم في صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام عن ان وقد حمل على ما اذا لم يصل الى المعقد
والعموم والشرق التي كانت تكون اولى انما حملها مع مواضعة الاخبار ولا انه المانع من ان يحط من مال المشتري والسائل
بعض عليه واقع بالعوض فرق فلا بلفظ الجمع الكاتب والخاتم يحمل ابناء الحرب على الهبة وابقاء الحرمة على ظاهرها
من التحريم مع انه يمكن ان يكون المراد بالتحريم ما اذا ابقى بعضاً ودفع البعض لا يجوز الا استحطاطاً كما ينقل عنه كثيرهم
اهل بغداد وهو حرام ومن ثم استحطاط كان قد باع فضلاً من الصادق عليه السلام جارية وسلم فاد فضل بعد ذلك فقال
المشتري منه تنبيع او لا تنبيع وقد حطت عنك عشرة ودنانير فقال عليه السلام تعم في قولها نوع دنانير وهذا كله لا يدل
وذلك انه لم يكن حراماً بالنسبة الى عظمته سبحانه فلا اقل من ان يكون مكروهاً فتامل ولا فرق بين كونه قبل لزوم العقد او بعده كما في
التحرير ونحوه لا بعد الخيار كما في الدروس **قوله** والزيادة وقت النداء عليها من الدلال بل يصبر حتى يسكت ثم
يزيد ان اراد لما روي عن الصادق عليه السلام عن امير المؤمنين صلوات الله عليه انه كان يقول اذا نادى

المنادي فليس لك ان تزيد وانما يحرم من الزيادة النداء ويحلها السكوت وزاد الصدوق فيما رواه بعد قوله تزيد واذا سكت فلك
ان تزيد وقد حملوه على الكراهة لعدم الصحة وعدم ظهوره في كقائل بالتحريم اصلاً الا ابن ادريس نفى الكراهة اصلاً وقد صرح بها
الحقق في كتابه واكثرهم قد رايته من كتب وكشبهه وغيرهم وهو ظاهر الشيخ في النهاية وهو يجب حيث حط المسلمة في كتاب
وكلام من قال منهم انما سكت المنادي بان يحمل على ما اذا سكت المنادي ولم يرض البائع بالعطية كما اشار اليه الشيخ ويمنعه
الثاني لان ابن ادريس على النهاية قال في النهاية اذا نادى المنادي على المتاع فلا يزيد في المتاع فاذا سكت المنادي زاد ان شاء
وقال في المسالك وانما السوم على سوم اخيه فهو حرام هذا اذا لم يكن البيع في المزايدة فاذا كان كذلك فلا تحرم المزايدة وقال في تحرير البيع
هذا هو صحيح بعدما ذكره في الكشاف لان ذلك على ما هو غير مستقيم لان المزايدة في حال النداء غير محرمة ولا مكروهة وانما في الزيادة
المنهي عنها **قوله** والدخول في سوم المؤمن حامل في الجامع وهو عنده لاشتراكه او سكوت نفس كل واحد من المتبايعين على البيع
ان من معنا في السوم الذي يعتبر حاصل ما في كفاية انه المفاوضة والزيادة والارتفاع في الثمن وهو كذا في كتاب التذكرة ونحو وجه
من البيان للبيع ويتصرف على ذلك المحقق في تعليق الارشاد وفي كتاب المساومة المجاذبة بين البائع والمشتري على السلعة
وفصل ثمنها والمنهي عنه ان يتساوم المتبايعان ويتقارب الانعقاد فيجيء رجل آخر يريد ان يشتري تلك السلعة ويخرجها من يد المشتري الاول
ورضا به وهو كذلك في الصحاح بعبارات الاصحاب في بيان معناه من جانب المشتري وقالوا في جانب البائع ان يبذل المشتري
متاعاً غير ما اتفق هو والبائع عليه وفي المصباح المنير سام البائع السلعة من باب قال عرضها للبيع وسامها المشتري واستامها
طلب بيعها ومنه الحديث لا يسوم احدكم على سوم اخيه اي لا يشتري فيجوز حمله على البائع فيكون حكمه هنا في البائع والمشتري وكما
في مجمع البحرين نقل كلام النهاية والمصباح وانت خبير بانه يمكن تحقق الدخول في السوم من دون زيادة فالعبد يحمل على الغالب كما
انه قد يتحقق وان ابتدأ فيها الا اذا كان السوم خاصاً بالمثل بما يطابق ممن دخل ان يرجح عزم احد المتبايعين او التفاوض وعبيد
او عزمهم على الفعل فيجيء آخر فيبطل في السوم ويدخل في خلاف ما يرجحه ولنا ما لا فيه ذلك وبالغ تمام الكلام وهو لا يخفى بالبيع
بل يجري في سائر المعاوضات والعقود ولو كانت عاماً ففي كفاية والقرض فيتعلق الامر بينها وانما لا خاص به فيتعدد ولا يجري
او الا فيجيء وان بدل له رضاً بل في الاقباض والتقبيض كما ذكر بكون قد رضي الدليل بان يقول هذا المؤمن فيجيء الآخر فيعرض
نفسه في البين فيحصل الدليل له كما نص على ذلك الفاضل المقداد والمولى في تعليق فا تيجاح النافع والمقداد في الروضة وكيف
كان فكراهة الدخول في سوم المؤمن هو المشهور كما في غاية المرام والمصري في مصرح الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد
والمختلف ونهاية الاحكام واللمعة والروضة وايضاح النافع ومجمع البرهان والكفاية وغيرها وقد حكم في كشف الرموز
والدروس والتنقيح والمبسوطة والمسالك التوقف حيث نسبه الى المشهور والحكم حيث السطح وقيد الوفاق في وجه انه قاطع
المقاصد ويتعلق كفاية الارشاد وهو ظاهر الحق حيث قال ان الكراهة الى الحرام ولعلهم كما هو صريح تعريفها للسوم تحقق
كما عرفت انه لا فرق في ذلك بين البيع وغيره وكذا في الفريق الخبر المشار اليه فيه مع ما اللغة ان النبي صلى الله عليه وآله
قال لا يسوم الرجل على سوم اخيه وهو خبر معناه النهي وهو مروي في طرقنا وروى الصدوق في آخر الفقيه باسناده عن شعيب
بن واقد عن الحسين بن يزيد عن الصادق عليه السلام قال ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله ان يدخل الرجل في سوم اخيه المسلم
وقد عرفت ان الخلاف ليس الا للمؤلف وللافيك الحكم بالحرمة فالقائل بالكراهة يقول ان الخبر الخاص قد اشتمل مع ضعفه
على جملة من المناهي التي يراد منها الكراهة باجماع الطائفة ولا يتوقف على اثبات التحريم وقطع الاصل المعتضد بالشهرة في النقل
في غاية المرام والمعلوم ثبوت سنداً ولعله لعله الكراهة تسامحاً في ادلتها والقائل بالحرمة يقول ان هذا النهي منهو سببي

الخاصة والعامة فيحمل بيع الحاضر على خلاف الاولى واستحباب الترك او نقول ان هذا النهي
مختص بزمن النبي صلى الله عليه وآله فلا يجري في زماننا هذا لان ما ذكره من العلة المرفوعة لا يتحقق ذلك في امثال هذا الزمان واستثنى
لعدم جواز الحاضر... ان يتولى البيع للبادي لعدم ثبوت الحكم الا في ذلك وقد ذهب الى القول بالتحريم بانه في ذلك كما
ولعدم حضور البادي ... الحكم ... حقيقة وفيه نظر ... فانه لا يخلو من ... ان هذا الفعل من الحاضر محرم ... وان قصد ذلك
ولا تجارة فلا بالحرمة ... لان الخبر وكلام القائل بالحرمة من لا ... ذلك ولاضرار الحقوق ... المبالغة
ولا احتياط ولهذا قال ... بالتسوية في الاضرار والجرح ... وغير ذلك للاصل وعلى القولين فالعقد صحيح كما صرح به في
الغنية والتحرير والتنقيح لانه نهي لامر خارج وفي المسالك انما يحرم او يكره بعد تراضيهما او ... فلو ظهر منه ما يدل على عدم الرضا
وطلب الزيادة او جهل الحال لم يكره ولم يحرم اتفاقا ومثله في نقل الاتفاق ما في مجمع البرهان وعن المنتهى انه اذا ظهر منه ما يدل
على عدم الرضا لم يحرم الزيادة ولا نعلم فيه خلافا وفي نهاية الاحكام الاجماع على ذلك ثم قال ولا يكون ثم استدل بالاجماع على ان البيع
قال الامام ... ما يدل على الرضا والعدم فلا يكون السوم ... وما في اللمعة وغاية المرام والروضة واستدل في نهاية الاحكام
في ذلك الروضة ... فاطمة بنت قيس حين خطبها معاوية على الاخرى في خطبتها ولو لم يكن كذلك لكان طلب الاثنين
معا خاصا ... فيلزم تعطيل المعاملة وهذا الاجماع ... ماذكرناه في صدر المسئلة فتدبر ... في نهاية الاحكام جزم بالكراهة
عند الفسخ واستشكل فيما ... ما يدل على الرضا من دون تصريح وعند ... والمحقق الثاني في جامعه ولكن المحقق
الاردبيلي ان امارات الرضا كالرضا وقد سمعت ... ويدخله الاجماع على ذلك وفي اللمعة لو كان السوم بين
اثنين لم يجعل نفسه بدلا من احدهما لصدق الدخول في السوم ولا فرق في الاثنين بين ان يكون ... احدهما على الآخر
وفي المسالك او طلب الدخل من الطالب الذي لم يجر ... في الجواهر وصدق اللمعة فيما ... من ... الجمع
حيث اراد ان يجري ... وعدم صدق الدخول في السوم ولا كراهة في ... كما في اللمعة لانه ... لا يجب
واصل في الروضة الكراهة لاعانته على فعل المكروه ... ونظر ... الاول ان المكروه طلب تركه ... ويحصل ... توقف
على اعانة الملتمس الثاني ... بالحاجة واما في ... فلا ... ولا كراهة فيما يكون في الزيادة ... لانها ... نعم ... لطلب
الزيادة ما دام الدلال يطلبها فاذا حصل الاتفاق ... كما لا يكون في الزيادة ... كما تقدم ... ذلك
انفا **قوله قدس سره** وان يتوكل حاضر لباد كما في الكفاية والشرائع والنافع وتذكرة ونهاية الاحكام والمختلف والارشاد
ونهاية ... والدروس واللمعة وايضاح النافع وغاية المرام والمهذب والروضة والكفاية وفي غاية المرام ان الاشهر
لنهي بعضهم عن ان يتوكل وبعضهم عن ان يبيع ولعل المعنى واحد والغرض بيان اتفاقهم على القول بالكراهة وفي الخلاف لا يجوز
ان يتوكل حاضر لباد سواء كان في الناس حاجة الى متاعهم او لم يكن ووافقه على ذلك المحقق الثاني في حواشيه ... ولعله
ظاهر الغنية حيث قال ومنها ان يتوكل ... وحرمه في المبسوط ... ان ما معهم ... ويحكى ذلك عن ... وقال في موضع
ان ... ان يبيع متاع البدوي الحضري ... لبادي في البدو ... للبادي في البدو ... بعد نقل
كلام المبسوط وذكر ما سمعت ... لا فائدة فيها كما في المختلف نقل عن بعض اصحابنا الاتفاق
طويلا ... انا نجوم ... على الحاضر ... بدون ذلك ... الرأي ... بالتحريم
بالكراهة مع ... ماذكر ... بالحرمة ... منهم ... الرأي واحد ... وفي المختلف
والتحرير والمهذب كما في والمقتصر والتنقيح والمسالك ... من دون ... والمراد بالبادي
في كلامهم الغريب ... كان ... كما صرح ... بل ... البادي ... من خارج ... كما ... الى

العلة الموجبة لها ولا فلو في تفسير هذه الكلمة ... لا يبيع حاضر لباد ... لا يبيع حاضر لباد ... في المبسوط
كما عرفت وجملة ما ... بان يكون سمسارا له ... قول جماعة ... ان يقول ... انا ابيعه لك بانقص مما تبيعه به
او يعرف السعر ويقول له انا ابيع لك ... يكون سمسارا له كما في المسالك ومجمع البرهان وغيرهما وفي الغنية بان يكون سمسارا له
وبين ... في ... وفي نهاية الاحكام بان يحمل البدوي او ... الى بلد ... بسعر اليوم ليرجع الى
موضعه ولا يلزمه مؤنة الاقامة فيأتيه البلدي ويقول ... عندي وارجع لا ... البيع بالحلول من هذا السعر
وكذا ... وقال في نهاية الاحكام وقيل ان ... الحضري ... وقد جلب سلعته فيعرف السعر ويقول انا ابيع
وقد ... في ... وقال في التحرير ... بالنهي عن بيع الحاضر للبادي ... ان يكون سمسارا
له يعرف السعر ولعله اراد بكونه سمسارا ان يبيع ... ان ... البيع ... ويكون عوضه
على ... بالغلاء ... الحضر ... كما ... ذلك ... الا انه وقد ...
انفا الى ... فقد ... وحاصله ان يكون سمسارا للبادي ويبيع له ... في البيع بالكره
او بالرأي ... ذلك ... ويكون ... سلعته ... سمسارا
في ... ان ... بنفسه واما ... فيما رواه ... عن ... عن ابي جعفر عليه السلام
قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا تلقى احدكم تجارة خارجا ولا يبيع حاضر لباد والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض
... رواه ... ولا يبيع حاضر لباد ... بعضهم من بعض ... في تفسير قوله ...
لا يبيعن حاضر لباد ان ... جميع ... من ... ان يبيع ... من الكتب ...
بيعه ... من ... ولا ... التوسعة ... الحطاب
الظاهر من ... وانه يحمل على ... في ... للغريق ... لا ...
الاجماع ... على ... من ... ولا ...
الى القول بالكراهة وفيه ان ... عند الخاصة والعامة ... الاجماع الا ان
نقل الاجماع ... الى ... العبارة ... السيد ... الكراهة كما سمعت ... للحرمة فيما
... عدم ... النفع ... وكلام ... بالبيع
للبادي والغريق ... بالسعر ... الحضري نفعه
... وبعضهم ... الكراهة او التحريم ... كما ... البدوي ...
للحاضر او الغريب ... على اهل ... ان ... ذكر ... التحريم والكراهة ... الخ
ان يكون الحاضر ... جميع المتاع ... ذلك ...
ان يكون معهودا ... ان يكون ... في ... التجارة ... في جميع الناس
ولعلهم ... وهذا ... الكراهة ... الثاني ان يكون الغريب
حاصلا ... لان ... في ... على ... ان ... السعر
... فان ... في البيع ... الثالث ان يكون ... في ... والتحرير ... الرابع
ان ... الخامس ان يكون ... في ... اما ... الى

وفي نهاية الاحكام

الا نادرا ولا ذكر في نهاية الاحكام وغيرها وفيه ان الدليل عام الشامل لان يكون … المتاع ظاهرا معلوما فلو لم يكن ظاهرا
اما لكلمة البلد او لعدم حق ورخص فلا تحريم ولا كراهة لعدم فوت الربح ذكره في نهاية الاحكام وفيه ان الدليل عام مع انه قد
يلحقه فيه ربح ولو كان نادرا وجعل … رخيصا من البادي وان لم يبعه … بربح … ان بعض الحضري … على البدوي
ويحمل اليه فانه ضرر للبدوي … على الحضري فلا كراهة ولا تحريم ذكره في المنتهى والتحرير والتذكرة … وتعليق الارشاد
والروضة وغيرها وفيه ايضا ان الدليل عام الا ان نقول انه داخل تحت … ولعلنا نقول ان الدليل في المقام
اخص الا ان نقول يلزم من ذلك ان لا يحرم التسعير في الامتعة المجلوبة من بلد الى بلد وفي التذكرة ونهاية الاحكام انه
لو استرشده لارشاده وفي التحرير … البيع فالوجه الكراهة وفي مجمع البرهان ان حصل … تحريم
… البدوي فلا كراهة … وفي التحرير والمنتهى … ما حكي عنه وجامع المقاصد وتعليق الارشاد
والمسالك والروضة انه … البادي للاصل ولاختصاص النص بالبيع … النقل
… يرزق الله بعضهم من بعض قال في الايضاح … للبيع ولا ابتياع … واعلام
بالثمن … والتذكرة وتعليق الارشاد
والمسالك والروضة وغيرها ان البيع صحيح على القولين **قوله قدس سره** ونهى النبي صلى الله عليه وآله
عن بيع حبل الحبلة وهو البيع بثمن مؤجل الى نتاج نتاج الناقة كما في التحرير وهو احد التفسيرين
المذكورين في نهاية الاحكام والدروس وحواشي الكتاب ونهاية ابن الاثير قال في النهاية انه نهى عن حبل الحبلة
الحبل بالتحريك مصدر سمي به المحمول كما سمي بالحمل وانما دخلت عليه التاء للاشعار بمعنى الانوثة فيه فالحبل الاول يراد به
ما في بطون النوق من الحمل والثاني حبل الذي في بطون النوق وانما نهى عنه لمعنيين احدهما انه غرر وبيع شيء لم يخلق
بعد وهو ان يبيع ما سوف يحمله الجنين الذي في بطن الناقة على تقدير ان يكون انثى فهو بيع نتاج النتاج وقيل اراد ان
… حبل الحبلة ان يبيعه … في بطن الناقة … ولا يصح … والمعنى الاول المذكور في
النهاية … في نهاية الاحكام … وفي الصحاح … المصباح
المنير في تفسير الحبلة … بيع ما في بطن الناقة **قوله** وعن المجر وهو بيع ما في الارحام قال ابن
الاثير في النهاية انه نهى عن المجر … الخاصة
يقال … المجر اسم للحمل الذي في بطن الناقة وحمل
عن القتيبي ان المجر بفتح الجيم … لان المجر … وفي الصحاح المجر ان يباع الشيء
بما في بطن الناقة … وفي القاموس المجر ما في بطون الحوامل … ما في بطونها
وان تشتري البعير بما في بطن الناقة واقتصر في المصباح المنير على الاخير … وجامع المقاصد المجر
من عسب الفحل والملاقيح كما ستسمع **قوله رحمه الله** وعن بيع عسب الفحل وهو نطفته كما في التحرير وفي نهاية
ابن الاثير انه صلى الله عليه وآله نهى عن عسب الفحل عسب الفحل ماؤه فرسا كان او بعيرا او غيرهما وعسبه ايضا ضرابه
ولم ينه عن واحد منهما وانما اراد النهي عن الكراء الذي يؤخذ عليه فان اعارة الفحل مندوب اليها وقد جاء في الحديث
ومن حقها اطراق فحلها ووجه الحديث انه نهى عن كراء عسب الفحل فحذف المضاف وقيل يقال لكراء الفحل عسب
… الكراء

الذي

الذي يؤخذ على ضراب الفحل ونهى عن عسب الفحل … ما في القاموس …
وفي المصباح المنير نهي عن عسب الفحل وهو على حذف مضاف والاصل كراء عسب الفحل لان ثمرته المقصودة غير معلومة فانه قد
يلقح وقد لا يلقح فهو غرر ونحوه ما في مجمع البحرين ونحوه ما نقل عن … الكتاب
الاول انه … البيع … والقيمة … البيع …
… عن ذلك الى البيع لان استيجار الفحل … ونهاية الاحكام والعقد …
كان … بالمرة والمرتين … في التذكرة عن
بعض العامة … وذكر في التذكرة في المقام كراهة اجرة …
لانه في معنى عسب الفحل … ونهاية الاحكام … عن عسب الفحل …
عسب الفحل والثاني انه ذكر في … وجامع المقاصد
ان الفرق بينه وبين … واجرة الحجام من كل منها
… **قوله** وعن بيع الملاقيح وهو ما في بطون الامهات … الملاقيح …
وعلى ما في بطونها قال في … الملاقيح … وما في بطونها وفي … المصباح ان الملاقيح ما في البطون …
انه … الامهات والملاقيح … جمع ملقوحة … قال الملاقيح جمع ملقوح …
الناقة وولدها ملقوح به … **قوله** والمضامين وهو ما في اصلاب
الفحول كما نص عليه ابن الاثير والجوهري والفيروزآبادي … المضامين والملاقيح بالعكس
قوله وعن الملامسة وهو ان يبيعه غير مشاهد على انه متى لمسه وجب البيع كما في التحرير وهو احد
… يقوم لمسه مقام نظره وان يكون المراد متى لمسه وجب البيع وسقط الخيار ونقل ابن الاثير
معنيين … ان يقول اذا لمست ثوبي او لمست ثوبك فقد وجب البيع ويكون نفس اللمس بيعا …
… والثاني ان يجعل اللمس … **قوله** وعن المنابذة وهو ان يقول اذا نبذته اليك فقد
بكذا … وسقط الخيار … المراد
اذا نبذت اليك الحصاة فقد وجب البيع … من الملامسة والمنابذة في … كما في نهاية الاحكام
وبعض … كما ستسمع … **قوله** وعن بيع
الحصاة وهو ان يقول ارم هذه الحصاة فعلى اي ثوب وقعت فهو لك بكذا وزاد في نهاية الاحكام او الى موضع
بلغت من الارض … هذه الحصاة …
نفس الرمي بيعا فيقول البائع اذا رميت هذه الحصاة فهذا الثوب مبيع منك بعشرة وذكر ابن الاثير …
قوله وقال عليه السلام لا يبيع بعضكم على بعض ومعناه ان لا يقول الرجل للمشتري انا ابيعك مثل هذه
السلعة باقل من ثمنها … بالثمن … وكذا لا يبيع ان يقول للبائع في مدة الخيار انا ازيدك في الثمن
كذا … في التذكرة وذكر … بالكراهة … على …
على الكراهة ورواه في المبسوط لا يبيعن احدكم على بيع اخيه وذكر … انها حرام وان احدا من المسلمين لم …
… المنتهى وابن الاثير … الحديث …

٥٢

صاحب المصباح المنير فارق في الحديث لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يبيع على بيع أخيه أي لا يشتري لأن النهي إنما
هو في هذا الحديث على المشتري ويؤيده بالحديث الآخر لا يبتاع الرجل على بيع وبالآخر لا يسوم الرجل على سوم أخيه فإن أراد الفرق
فقد عرفت أن أحدا من المسلمين لم يفرق وأن الأولى بيان المعنى الظاهر من الخبر فلا بأس به **قوله** وبيع التلجئة باطل وهو
المواطأة على الاعتراف بالبيع من غير بيع خوفا من ظالم أو لغير ذلك وهو باطل عندنا كما في التذكرة لما روي وقال
أحمد وأبو يوسف ومحمد لأن الأصل بقاء الملك على صاحبه ولم يوجد ما يخرجه عن أصالته ولأنهما لم يقصدا البيع وقال أبو حنيفة
والشافعي هو صحيح ونقل شيخنا رحمه الله عنهم الإشهاد على البيع من غير بيع والحمد لله كما هو أهله وصلى
الله على خير خلقه محمد وآله الطاهرين المعصومين

قد تم المجلد الثاني على [illegible]
[illegible] المشهدي سنة ١٢٣٥
عفي عنه

بسم الله الرحمن الرحيم وبه أصول وأقوى ولا قوة إلا بالله العلي العظيم وصلى الله على محمد وآله

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه أجمعين محمد وآله الطاهرين ورضي الله عن تمام عترتنا أئمتنا وعلمائنا أجمعين وعن رواتنا ثم تابعيهم قال الإمام العلامة أعلى الله مقامه المقصد الثاني في البيع وأركانه ثلاثة الصيغة والمتعاقدان والعوضان فهنا فصول الأول الصيغة البيع انتقال عين مملوكة من شخص إلى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي قد اختلفت كلماتهم في حد البيع ففي المبسوط والسرائر والتذكرة ونهاية الإحكام واللمعة والتحرير ما في الكتاب وفي الدروس والمختلف أنه العقد على الانتقال المذكور وقد يحكى في المختلف أنه المتبادر من البيع عند الإطلاق وعن الكافي أنه عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع والثمن وتسليمهما ونحوه ما في النافع والتذكرة والتنقيح من أنه الإيجاب والقبول على اختلافهما في التعبير زيادة ونقصانا واستقرب المحقق الثاني أنه نقل الملك من مالك إلى غيره بصيغة مخصوصة وهو ظاهر الشرائع واللمعة حيث عرفا فيهما عقد البيع بما دل على نقل الملك فيكون نقلا لا انتقالا ولا عقدا وقال الأستاذ الشريف أدام الله سبحانه حراسته فيما كتبه في المقام الذي أميل إليه من الأقوال أنه هو الأوجه لأن المفهوم من البيع عرفا هو النقل فيكون حقيقة فيه ودعوى تبادر العقد منه ممنوعة وإطلاق العقد على البيع وغيره من المعاوضات مسامحة والمراد بالعقود المنفية البيع في مقابل الإيقاعات ما يتوقف على العقد دون العقد نفسه ولأن البيع فعل فلا يكون انتقالا لأنه انفعال وهو فعل لازم مطاوع للنقل فلا يصح تعريف البيع المتعدي به ولا عقدا لأن المراد به الصيغة المشتملة على الإيجاب والقبول وهي لفظ من مقولة الكيف فلا يصدق على البيع الذي هو فعل لأن المقولات متباينة في الصدق ولأن الانتقال أثر البيع وغايته المترتبة عليه والعقد سبب مؤثر فيه والسبب غير المسبب فيمتنع تعريف أحدهما بالآخر والحمل عليه وإن جاز أخذه قيدا للنقل ولأن النقل هو الموافق لتصاريف البيع وما يشتق منه من الأفعال والصفات بخلاف غيره إذ المراد بيعت مثلا معنى الانتقال وهو ظاهر ولا العقد والإلزام كان إيجابا وقبولا معا...

معا وهو باطل وكذا البائع فإنه ليس بمعنى المنتقل ولا بمعنى الموجب بقابل والمطرد في الجميع هو النقل فيكون البيع موضوعا له إجراء للأدلة على الأصل من لزوم التوافق بين الأمثلة ومنه الحال في ذلك في النكاح لثبوت وضعه للعقد واحتج الموافقة في الحكمة ونحو توجيه صرفه إلى معنى آخر كتمليك الانتفاع والتسلط على الوطء ونحوهما فيما ذا العقد هذا كلامه بعبارته وفيه نشر لما قاله الشريف محمد المحقق وفوائد التدقيق في هذا الباب ما لم يأت به أحد من الأصحاب فإن أحل بما هنا الكتاب بنقل ذلك بعبارته فإنه أنكر ما في الكتاب من بني كافة قال أدام الله حراسته وقد يرد على الانتقال والعقد إلى النقل أنه يتقدر صحيح في الكلام أو بإطلاق اسم المسبب على السبب أو على آخر يجعل الانتقال والعقد البيع بالغة كما في زيد عدل وإنما هي إقبال وإدبار ويرد بأن ذلك كله مجاز لا يرتكب في الحدود إلا أن يتكل على التعهد ويكتفى بظهوره في الحد كغيره وهو قريب لولا أن حذف ما أطلق في بعض النسخ ويختص المجاز العقلي بالإسناد لا أنه فرع وجود النسبة ولا نسبة بين الحد والمحدود لا بالإسناد ولا بالتقييد والأولى بناء الحدود المختلفة للبيع على إطلاقاته المختلفة فإنه يطلق على معناه المصدري الحقيقي وهو النقل وعلى أثره المترتب عليه وهو الانتقال وعلى السبب الناقل وهو العقد فلا اختلاف بين هذه الأقوال في المعنى ولا تجوز في شيء من الحدود وإنما التجوز في البيع المحدود بالانتقال والعقد وليس ذلك بجائز في الحد لأن الحد هو المعرف دون المعرف وأولى منه في توجيه الانتقال جعله هنا المصدر المفعول المجهول فهو بمعنى المعلوم بالنقل ويسلم من التجوز في الحقيقة الحدية فلت هذا كله مبني على أن المراد بالبيع فعل البائع وفعله وأما إذا أريد به المعاملة القائمة بالبائع والمشتري معا وهو المعنى الحاصل بالعقد الجامع لمعنى البيع والشراء كان تعريفه بالعقد وما في معناه أولى وأحسن والمراد بالبيع في قولهم كتاب البيع وعقد البيع وأقسام البيع إنما هو هذا المعنى كما في سائر العقود وكما هو الشأن في الإجارة والحوالة والرهن ونحوها فيصح دعوى تبادر العقد منه ويكون تعريفه به صحيحا لأنهم يعرفون ما هو مصطلح عليه عندهم لا فعل البائع فقط وهذا ما يعتمد عليه ويتنبه عليه أنا ما وجدنا أحدا منهم صرح بالنقل سوى المحقق الثاني فإنه ذكره بعد ما حكاه عن ظاهر الشرائع واللمعة بل لم يجد أحد والمراد بالعقد مطلق الإيجاب والقبول الصالحين للنقل لا خصوص المستجمع لشرائط الصحة وبالنقل والانتقال ما يعم الصوري ولو مجازا إذ المحقق منهما خاصة لأن البيع لغة وعرفا يعم الصحيح والفاسد كما هو كذلك شرعا لأصالة عدم النقل وصحة التقسيم إليهما في كلام الشرع والاتفاق على اتحاد معنى البيع وانتفاء الحقيقة فيبطل ما يتوهم من اختصاصه بالصحيح كالألفاظ العبادات لكن الفاسد خارج عن الخطابات الدالة على الصحة وعدمه للتضاد بين الصحة والفساد وحرم وجه بالعارف لا ينافي الوضع للأعم وفائدة العموم دخول المشتبه فيها بالحكم بصحته لوجود المقتضي وهو صدق اسم البيع مع عدم العلم بالمانع الذي هو الفساد وأما غير الخطابات الدالة على الصحة مما لا يقتضي الصحة كقوله تعالى وذروا البيع وقوله لا بيع إلا في ملك فالحكم فيها على البيع أعم فالفائدة فيه ظاهرة لشمول القسمين المعلوم فساده فضلا عن المشتبه والمناسب لعموم البيع الاقتصار في تعريفه على ما هو داخل في الحقيقة من غير تقييد بما هو شرط للصحة كتقدير العوض ونحوه فالتعرض لها في أكثر الحدود ليس على ما ينبغي والأولى في ذكره على إرادة الصحيح بأن المتروك من شرائط الصحة أكثر من المذكور ولو كان المراد تعريف الصحيح لوجب استيفاء الجميع وتمام الكلام في باب الرهن والمعاطاة خارجة عن التعريف بالعقد قطعا ودون النقل والانتقال لاشتمالها على الصوري المقصود بهما النقل الظاهر وإن لم نعتد نقلا على القول بأنها إباحة محضة وأما على القول بأنها بيع لازم أو جائز فلا ريب في دخولها لأنها تفيد الملك حقيقة على هذا القول وقد

ارجحها المحقق المركي باخذه الصيغة في الحد ما الغافي كونها بيعا صحيحا او تنزيله عبارات الاصحاب عليه وهو غريب يراد
بالعين هنا ما قابل المنفعة لما لا نه كما هو منها في اطلاق المتشرعة فحمل عليه في كلامهم اولان الظاهر من معاني العين في اللغة
ما قابل المعنى وليس في المعنى المقابل لها ما يقبل النقل الا المنفعة فكانت هي المقابلة للعين فخرج بالاخراج العوض عن النقل
للنافع وبيع الشجة وكذلك المنقول في كذمة كالدين والمضمون كالمسلم فيه والموصوف في البيع حالا ومعنى ملكيتها
صلاحيتها للملك سواء كانت مملوكة بالفعل للبائع او غيره او غير مملوكة لاحد وقت البيع كما في كثير من صور السلف
فان المبيع لا يوجد حال البيع فضلا عن ان يكون مملوكا في تلك الحال وعلى تقدير وجوده فلا يكون بالفعل كذلك الحكم
للحال انما هو ملك بمعنى افراده والفرد المملوك منها بالفعل للبائع وغيره غير مختص بالنقل فلا يتحقق به نقل ملك
العين بمعنى تحويلها من مالك الى غيره وان صح توصيفها بالملك بالفعل بعد الا ان هذا الوصف يخرج لا دخل له في صدق
البيع ولا في تحققه ولا كان تلك شخص لفرد من العين في بلاد كفر في صحة البيع آخرها في الغرب ولذا اقتصر الاصحاب
في ذكر الشرط على اشتراط صلاحيته واعتبار الملك هنا بما الاملاك كالحر والخمر فيخرجهما وما يوهم المنفعة من عنها خصف
تسند قاهر الدلالة لا نه مقطع بما هو البيع والصلح والنقل وكذا نقل في كلامهم عن ان على اطلاق تمليك الحاصل بنحو تمليك
العين للمشتري اوضحها ما ادرى في الذمة وحمل الملك على ما تبع ملك الملك بمعنى القدرة على التملك وانه لم يكن من حق ثابت
كالشفعة مع انه خلاف ما هو من معناه لا يصح النقل والانتقال بمعناها الظاهر فان الملك بهذا المعنى لم ينتقل عن البائع
ولم يتجدد للمشتري بل هو حاصل لها قبل البيع وبعده ولا تاني البيع فيما ملا وقف بعض نسخ الوسيلة زيادة ما في حكم
الملك لا دخل عن ذلك بملك الحر ولا حاجة اليه فان الملك بمعنى الصلاحية تم الجميع والاحسن تبديل النقل في العوض
بالتمليك تحرزا عن الجناية في الحد وترك توصيف العين بالملك فان التمليك اريد به حقيقة الملك كثيرا ما هو شرط خارج عن
ماهية البيع والا فقد مستغنى عنه بالتمليك وما في معناه والعوض مطلق المقابل فيدخل فيه صحيحه وكذلك وكذا العين
المنفعة فان البيع كالاجارة والصلح يقع على كل منهما او فرق بينهما من هذه الجهة وانما الفرق في المعوض فيختص البيع بالعين
بالمنفعة ويقع الصلح عليهما كما يقع بهما واعتبر بعض المتأخرين عينية العوض في البيع وهو يتم بناء على ان البيع
لنقل الاعيان وليس المراد بالعوض بالمعنى المخصوص كما توهم فيه لاختلاف النقل للنافع ومخرج بالعوض انتقال العين
مجانا كما في الارث والهبة المطلقة وبعض اقسام الصلح بل مطلق الصلح والهبة وان اشتملا على العوض فان العوض فيهما يتبعها
نفق اتفاقا والعين المملوكة في الحدود المعتبرة للالتزام بمقتضى الحد به وانه بترجح به والعينية والعوض في المتقوم
للمرحة لعين البيع لا البيع فاسد وكذا التراضي لتبادر من البيع صحة كتب بدونه وفائدته الاحتراز عن
الفسخ ولاخذ بالشفعة فان انتقال العين بالعوض حاصل فيهما لكن على الفهر لا بالتراضي وعن بيع المكره والهازل
ومن لا قصد له او لا يعتد بقصده كالمجنون ومن لم يميز وان اطلق البيع عليها فانه مجاز كما لا وقع على بيع المنفعة والبيع مجانا
ولا نقض على بيع من بيع المكره لان الرضا حاصل فيه من الوجب الا بالتقابل لعدم اختصاصه بالبيع فلا يلزم فيه
كون المنقول عنا ومنه يعلم صلاحية العين لاخراج الفسخ وكذا رث والصلح العدم اختصاصها بالاعيان وفي التقييد
بالتراضي فائدة اخرى وهي ان النقل وعدم انتقال انما يكون بما يوجد في معاملة بين البائع والمشتري متوقفة عليها فلا
بد من التراضي الدال على صدوره عنهما وانما يحب اعتباره ما لم يتحقق العقد وتنافي معنا جنسا ولا فصلا كتعريف
كيفية ومن هنا ظهر لذا ترك المحقق الكركي التقيد بالايجاب والقبول والمحقق الكركي التقيد بالصيغة والجمع بينهما لما فيه صدق

والدور من تأكيد لما تقتضيه العقد من الرضا وليس بلازم وان كان كمال المتعاقدين ومعلومية العوض او العوضين فالوجه
اسقاطهما من الحد لخروج بيع المجنون وغير المميز بالتراضي او بعقد فانهما لا يعقلان الا من عاقل مميز ودخول بيع المميز وبيع
المجهول والبيع بدون معلوم البيع كما ان البيوع الفاسدة بفقد شرائط الصحة واخراج هذه من بينها تحكم لا مفسد للحد
لعدم انطباقه على الصحيح ولا الاعم وكذلك الحلبي فيما مر من تعريفه عن العقود كلها بالتحتما فتفاوت استحقاقا النظر وكذا العلم
في المبيع والثمن وهو قريب جيد على القول بان البيع عقد لو لا اخذ البيع في حد البيع ففيه دور وفي مثله تعريف
فان المراد بالصيغة الخصوصية صيغة البيع وما لا انتقض بغيره ويمكن دفعه بان الموقوف نفس البيع باسم او الموجب
لا تم على الموقوف عليه بمعرفته بالوجه ظاهر للعلوم لكل احد فلا دور وكذا في خير لا يستند في تعريف البيع انه انشاء تمليك
العين بعوض على وجه التراضي فانه صح بلا شبهة ومحمد القدر والمجاز عن العقد المستندة كما فلك وجتنب عن الجنبة
والبيع كما يطلق على فعل البائع وهو انشاء التمليك المذكور فقد يطلق على فعل المشتري وهو انشاء التملك لما ملكه
البائع والمعنيان حقيقيان فانه كما كثر من تعدد كما سيأتي بيانه ويطلق على الفعلين تعاقب من تدبير المعاملة
القائمة بالبائع والمشتري بمعاونتهما في الحاصل بالعقد الجامع لمعنيي البيع والشراء واستعماله في المعاملة وحملها
عليها وتقسيمها اليه والى غيره ظاهر معروف وقد عرف المصباح المنير الاصل في البيع مبادلة مال بمال ومعناه الغالب
فان لم يقم اصل لفظ البيع وتحريم الربا يحتمل ذكره في المال لا ان الله فيهم لعل ولا بيع وقوله عز شأنه وذروا البيع ونحو ذلم
كتاب البيع واقسام البيع واحكام البيع ولوصف البيع بالصحة والفساد واللزوم والجواز واقترانه بالمعاملات كالاجارة
والصلح ويعرف البيع بهذا المعنى بانه معاملة موضوعة لتمليك عين بعوض وتملكها بعوض حقيقي وبه كتفا بها
ظاهر ما سبق قوله قدس الله تعالى روحه ولا بد من الصيغة الدالة على الرضا الباطني
بمقتضى الوضع كما في جامع المقاصد فيدخل المشترك بقسميه مع القرينة ويخرج المجاز حقيقيا كان او بعيدا وهو الذي
لطخت به عبارتهم حيث قالوا في ابواب متفرقة كالسلم والنكاح وغيرهما ان العقود اللازمة لا تثبت بالمجازات
فما اخذ في هذه الصيغة مسلمين مطالبهم لا اختلاج وقد ينعقد بشيء من الكنايات كالتسليم والتعريف فلا يقع
وكذا اعطاء والاخذ ونحو ذلك وعتق النذر وغاية الاحكام من الكنايات فمن جعلت فمن فقد ان اللازم يحتمله
للمال ولا اختصاص وعتق فيها انهما ادخله في ملكك بيع انه بمعنى ملكتك يحتمل جواز بيع تقييده بما يفهم
البيع على الاشكال يستعمل انشاء شهوة فقد اضطرب كلامهم في مواضع ففي رد شارة ان ملكت مستعمل شرعا
في الهبة بحيث لا يتبادر عنه وطلاق غيرها ونحوها اما في جامع المقاصد فيكون مجازا في غيرها مع نهاية ولكن
ان انعقاد البيع بها انما يا وقبولا وقد سمعت ما نقلنا مما ولا غير جامع المقاصد والحق ان ملكت مشترك معنى
عند الفقهاء وفيصل القصد كما يظهر ذلك على من تتبع كتب غير نقلين وقد ذهب المصنف المحقق وكشهيد
والمحقق كاف الى انعقاد البيع بلفظ تسلم مع انه مجاز في مطلق البيع وفيه نسبه في الملك المالكي واكثر
وكذا ذهب اكثر الى منع كونه شعف من صيغ النكاح لانه حقيقة في المنقطع شرعا فيكون مجازا في الدائم
حذرا من الاشتراك وقد انتهض المحقق كاف في جامع المقاصد في باب عتق والنكاح الجمع بين كلماتهم
بما حاصله ان المجازات الاجنبية البعيدة المحتاجة الى تكلفات شديدة وقرائن كثيرة لا تثبت
به العقود كذا زيد ولاوكذ المجازات القريبة وهذا يوافق كلامهم في باب ترجيحا وجه قوله وذكره في النكاح ما نه

عبارة عن الفاظها المنقولة من الشارع والذي اعتمد عليه الاستاد الشريف دام ظله انه لا فرق في المجازات بين قريبها وبعيدها
في عدم انعقاد العقد بها لزومه بها وتوقع بعده القاعدة المسلمة عدم الاذن يقوم اجماع فيتبع وتحقيق الحال في باب السلم
واعلم ان المراد بدلالة بالوضع هو كذلك يعبرون عنه بالصراحة والمتبادر من الوضع الوضع اللغوي وقضية ذلك اولوية
صحتها اولو بها باللغوي وان جهله المتعاقدان بالجملة اذا دلالة على المقصود بذلك وعدم صحتها بما كان متعارفا للعقد
المتعاقدين في بلدهما او قطرهما لانه متعارف عندهم اولئك ان لفظ رفعت مثلا دال على البيع حيث يكون عرفيا خاصا
خاصا لانهم منزع عندهم وقد يقال لانا لا نسلم ان قضية ذلك عدم صحتها بهذا لانه قد تقرر في محله ان اختصاص اللفظ
باللغة انما هو بعدم وضع لفظه في غيرها ووضعه في تلك اللغة في الجملة وان لم يكن الواضع جميع اهل تلك اللغة والغرض
ان اهل هذا القطر من العرب فيكون عربيا صحيحا ولو كان المعتبر في كون اللفظ من تلك اللغة وضع الجميع لزم ان يكون الحقيقة الشرعية
غير عربية وسائر المنقولات الاصطلاحية في كل لغة خارجة عنها فان واضعها هو البعض قطعا فكان اصطلاح هذا
القطر داخلا تحت الوضع اللغوي وكذا العرف كما قد اولى وان اراد بالوضع الوضع الشرعي وما كان لم يكن خروج
العربي الصحيح ولنا ان قضية ذلك صحتها باللغوي وان جهله المتعاقدان لانه لا مانع منه الا عدم في شرعها وهو ليس بمانع
كما هو شان في … لانه … الفقيه … ورجحت لعدم مانع من ان يقول الشارع قد نقلت هذه الالفاظ … وحينئذ …
للدلالة على النقل مثلا الاثار والبيع مثلا وان جهلها المتعاقدان هذا ان ثبت ان هذه الالفاظ لم تستعملها العرب في الانشاء
وان ثبت … نقلها اليه كما يظهر من بعضهم كما ستسمع وان قلنا انها او اكثرها مستعملة في كلام العرب … كما هو ظاهر كما ستسمع
صح الفرق … المذكور … بانه تغيير … ان الشارع قال اني جعلت هذه الالفاظ المستعملة في انشاء العقود في العقد صحيحة البيع
موجب للملك … فانا لم نجد ذلك في سائر العقود ولما كان ذلك مجهولا … ونفرع صحة القول الاول
بقول انها منقولات شرعية بعد العقود … ان نقول لا شرط في هذه الالفاظ ان تكون … من الشارع ولا قبل
الشرع بلفظ بعت ولم يكن … بل كانت … يصح … في اللغة …
وعلى هذا ينبغي … عنده … مما استغرب … لانه لا يصح القبول بلفظ بعت لانه … ما يعتقد عنه
ان يتعقب انها ليست معروفة في … كما قالوا … الاثنين … الباب …
بعض الفقهاء … ولم يحقق ذلك فيها فقال قال قدس الله روحه وهي الايجاب كقوله بعت
وشريت وملكت وقد ذكرت هذه الصيغ الثلث في نهاية الاحكام والتذكرة والتحرير والتنقيح وصيغ العقود والارشاد
وهو المستفاد من جامع المقاصد في المقام وتعريف البيع وهو ظاهر تعليق الارشاد حيث نقل عن التذكرة معتمدا عليه وقد
اضطرب كلامه في المختلف المذكور حيث نقل … عن التذكرة والغرية … ما لم نجده بعد فحص التتبع … من
نسخ من التعليق المذكور … عبارة الكتاب كادت تكون صريحة في عدم انحصار الايجاب في الثلث وقد صرح الشهيد في حواشي
الكتاب في بيع … لفظ … فانه قال … بعتك وسلمت اليك وما اشبه ذلك وقد نقل ما في كشف الرموز
من … ان عقد البيع لا يلزم لفظا مخصوصا … حيث قال بعد … اللفظ الدال على النقل
مثل بعتك وملكتك او ما يقوم مقامهما ونحوه … والارشاد والتنقيح والروضة والمفاتيح وظاهر جامع المقاصد حيث
لم يتعقب … كما ستسمع … في الفقه … ظاهر … ابي علي وابي القاسم
القاضي وابي جعفر محمد بن علي الطوسي وابي الحسن … حيث اقتصروا على الايجاب والقبول مطلقين من دون تنصيص على

لفظ مخصوص فيها مفيدة … التي يصح بعض تلك الالفاظ … بالوضع كنقلت واصطلحت لكن ما ذكر في التذكرة
وبعض ما ذكره في الفقه في البيع كما ستسمع … فقال انه يصح الايجاب … وهو في بعض نسخ التذكرة والمنقول عنها
في … من تعليق الارشاد وفي القاموس … اذا ملكه بالبيع و … كاشتري … ايضا …
و … بعوض … والبائع … بالثمن … وصحيح كلامه … ان … كباع …
التذكرة ونهاية الاحكام والتحرير والتنقيح وصيغ العقود وتعليق الارشاد … في … وظاهر جامع … في بعت
… الى ان يكون اللفظ … على … في العقد … الفقهاء … في … لغة …
… لا … الى … في … والعرب … ان كلامهم … الفاظ البيع
… بعت … الحقوق … في تعليق الارشاد …
كلام … على ارادة التمثيل … اختصاص البيع بلفظ مخصوص … كما …
الصراحة … ولو توقف النقل على لفظ مخصوص … في الايجاب … في القول
ولم يحز غير ذلك لعدم ثبوته … ولا اجماع … فينعقد البيع بجميع ما … في الصراحة … الدلالة بالوضع في جميع
انواع البيع وكذلك الحال في جانب القبول … ان نقول انه هذه منقولات شرعية كما صرح به … في … والفاضل
… ما ثبت نقله … بشهيد … الفقها … وكتاب … وغير …
… الحقيقة … في … ولو كانت …
لما اختلف … ولا … في … المجاز على … عدم الحصر
قائل بعد … من … الحصر … انها منقولات شرعا في العرف ثم … المعلوم ان
شرط الحقيقة الشرعية … المنقول عنه عدم استعمالها في … في اللغة كما انه من المعلوم عدم … في كلام …
… ان … العقد … في … كما ستسمع … وهو …
… ولا … ويمكن ان يكون … منقولات شرعية … في … الالفاظ الصريحة في الدلالة
في اللغة موجبة للملك … وذلك صح … الا … في الفقه … النقل … ملك
موجب للزوم وكذلك الحال في جانب القبول وسائر العقود … الا … كما … البيع … معنى
… ويكون … كلام … من … القبول … الايجاب … ان ذلك … ما يمكن …
وظاهر جامع المقاصد … ما يشمل الايجاب بالسلم والتولية والتشريك ونحو ذلك … من … الحصر … الثلث كالجامع …
على التسليم … ما … وذلك … في … كما ستسمع … في … هذه الكتب الصريح … بالثلث وعلى
ذكر … في جامع المقاصد تعريف البيع … بالاجماع على … الايجاب … في البيع … ذلك …
… بذلك فلا … في … ان … في … ولعله …
الجامع … في الروضة ولعل … الايجاب … بالبيع كان … بالبيع … في
البيع لاحتماله … ذلك العين والعوض لان تمليكها به … بالهبة … في البيع … في
البائع به كما ذكرنا … فيقول … على … ارادة البيع …
وقال المحقق … ان … من … وملكت … استاد … التمليك … البيع … التمليك

٣ سوى … في …

٢ والاوم م

فلهما معنيان لموضعه بعت ملكت بالبيع لا ملكت وذكر العين والعوض بعد البيع ان اقتضى النحو بلحاظ ابتداء التجريد
عنهما فلا يلزم اتحاده بمطلق التمليك فلنا قلنا وبعت وشريت في الايجاب بمتعدي الى مفعولين في صيغ العقود ان كان كالايجاب
بعتك او شريتك او ملكتك وبعت في القبول بمتعدي الى واحد كشريت فلو قال البائع شريتك العين بكذا من
وجهين ولو قال شريتها من وجه واحد لكن القبول لو قال المشتري بعتها او بعت قوله قدس الله روحه والثمن
هو اشتريت او تملكت وقبلت كما عن الحجري الثلاث وقد يعتقد في جامع المقاصد بان الاطلاق بقوله كاشتريت
الحق لانه لا ابتاع ونحو قبول فعلا وقد تعرضه العبارة كما تقتضيه عبارة الاخرى الناطقة بان لفظ البيع كرر انه
موضوع عادة في مجالس الاشتراك الى الحال من المعنى والانضمام بتبين المراد بوقوعه بلفظ بعت كما هو صريح تمهيد القواعد وصريح
الجامع فالوجه والقبول بعت او شريت او بعت وشبهها وفي شرح الارشاد لفخر الاسلام ان بعت في لغة العرب بمعنى
ملكت غيري ونقول العرب بعت بمعنى اشتريت شرعية كل واحد للمتبايعين بائعا ومبتاعا وقال بعض اهل اللغة البيع ما خوذ
من مد الباع وقال ابن الاثير وهو غلط لان البيع من ذوات الياء والباع من ذوات الواو يقال بعت الشيء ابوعه بوعا وفي
التذكرة ونهاية الاحكام والقبول من المشتري قبلت او ابتعت او اشتريت او تملكت ومثله ما هو موجود في بعض نسخ
التحرير والتنقيح وفعلت ذلك نفي ملكت محققا وبعت كشريت وفي نسختين من التذكرة ونسختنا من التنقيح
والقبول ابتعت واشتريت وشريت وتملكته وقبلته وظاهر ذلك نفي بعت وملكت عن اسنى التنقيح قال والقبول المشتري
ابتعت الى اخره فكانت عبارة كبعته اظهر في الحصر وفي تعليق الارشاد وعين ما في التذكرة نقلا عنهما ثم انه صرح بوقوعه
بعت في القبول لكن فما هي النقل عن التذكرة فلا ادري انه غير منقح لكنه في بعض الحواشي نقلا عنه ذكر ابتعت وكما ذكرنا بعت
فيصح النقل في الجملة وظاهر العبارة الحصر في ذلك واشتريت كما ان ظاهر البحرة الحصر في اشتريت ومن المعلوم ان قبلت قبول
قطعا فلا بد من التنزيل على التمثيل والتعميم حتى يشمل نحو رضيت وامضيت لمشاركته ما ذكرت في الصراحة وجعله في ظاهر
كورد ولعل ذلك الاكثر لما تقدم في الايجاب بلفظه يقال اذا رضيت في القبول اظهر من ملكت وشريت واقرب الى مفهوم قبلت
فلعل الظاهر الصحة بالكل ما بايت فلعل كما اعتضد بتصميم وجميع ما ذكرناه من الجمع والتنزيل جار هنا وفي صيغ العقود
والمسالك ومجمع البرهان عين ما نقلناه عن التذكرة اجمع مع ظهور عدم الحصر لما يكون ذلك من التنقيح نص عبارة الاسماء
الاول كما هو شان في الجامع وقد سمعت عبارة تمهيد القواعد وشرح الارشاد والمعتمد ولو بعت والمفاتيح ولفظ ملكت محققا في البحث
لم يحده الا في شرح الروضة وظاهر المعتمد وصرح به او ما واشترطه فيهما بلفظ الفعل الماضي كبعت من البائع واشتريت من المشتري
وشريت منهما لانه مشترك بين البيع والشراء وملكت بالتشديد من البائع والتخفيف من المشتري وملكت انتهى كلامهما
وظاهر الروضة ان البيع لا يعرف في القبول مع انه موجها لما ادعاه اولا وقد نقله نص الصحاح والمصباح والقاموس وغيرها
فالتردد فيها ضعيف وقد سمعت ما نقلناه عنه في تمهيد القواعد وقد استدل في الحقيقة وقوع شريت منهما الى انه
مشترك بينه وبين البيع كونه في العين التي لا اختلال الخلاف وقد تقدم عن شرح الفصل ولا بد من التفقه الى اخره ما
يصح الغاء مع كمال نصحه للكلام والشراء في البيع كثير لم يرد في الكتاب المجيد الا في البيع وقد ورد في اربع آيات الا اعني بعض البيع
فكان في كونها اولى منه في القبول والبيع في آية ايضا كثير وكذا البائع والمبيع في المشتري وبعده الاشتريت بتعويل
اللغة والفقهاء وقد سمعت ما في شرح الارشاد لفخر الاسلام وقد صرح بالاتحاد والاشتقاق منه فقوله تعالى ابتغاء
ولعل ذلك من باب القبول لانه لا ايجاب الا بعد العلم بانتفاء الاشتريت كما في عبارة الاكثر او كما في الخاتمة التغليب كما قرح جعل لانه
رفع

والبس

فيه وليس من باب الحقيقة والمجاز لعدم العلاقة وعلاقة الضدية فقد اهملها لو كنت انما صار اليها من صار اليها
حد ابن الواسطة بين الحقيقة والمجاز الا ان يحمل على انه ومحل استشهد به مثلها البيع حقيقة والمجاز فمن لو كان لموجد
الشيء هذا وقد الضدية في كريم رعاية نوع من المناسبة ومن نفي باقامة بعض الضدية جعله من باب الكلمة فتعين ان يكون من باب الا
شتراك فيكون في المقام بمعنى باعه كريم ارتباط بان يكون غرضه المشتبهان بالتبعين ومنعه لا يبيع احدكم على بيع اخيه على
المنهج فيه بين الفقهاء والحمل الحديث ومن حمل لها ابيعت هذا الباب جميع بمعنى علم انه لا يمنع الاشتراك والا امتنع
الايجاب بالبيع ولا ظهورها في الشراء بعينها الوضوح القرينة المعينة لغيره وقد وقع البيع من المشتري والشراء من البائع الكم
من وجوهنا ان الفاظ القبول اصول لكن الايجاب فرع فيما بينهما من الاحكام وكذا الماهيات لان الاصل فيها فلك يجوز بدل الاصل لان
القبول على الحقيقة ما لا يمكن الابتداء به على الابتداء بمعنى اشتريت وابتعت وكذا بمعنى اقبل ولا يبعد فعلت وما علتها حالا
القبول على معناه اللغوي وان القبول في اصطلاح تتوقف على الالفاظ والا لو لا الخلاف هنا للاتفاق على تحقق القبول لبعض لفظه
وبالكلام في تقديمه على الايجاب على لا اخر فرع لو وكل اثنين في بيع من شيء وابتاعه بكل واحد فقال احدهما الاخر بعت او شريت
فقال الاخر بعت او شريت فان اوجبنا تقديم الايجاب باي لفظ كان صح بيعها حملا للعقد على الصحيح ولا ارتياب اذا قال الاول بعت
والثاني شريت حملا للصيغتين على ظاهرهما لان الظاهر من بعت الايجاب ومن شريت القبول وان لم نوجب تقديم الايجاب او
قال الاول بعت والثاني شريت بل قال الاول بعت او شريت وقال الاول شريت والثاني بعت احتمل صحته في الجميع نظرا الى الغالب
من تقديم الايجاب وانه لم يجب ومراعاة لجانب اللفظ في احد الصيغتين في الصورتين الاوليين فيكون للاتفاق في الجميع رنبين
ويحتمل الصحة مراعاة لجانب اللفظ في الصيغتين في الصحيحة فيكون القبول منها ستثنيا ويحتمل البطلان فيها التعارض لما
لانه اذا قال الاول شريت وقصد به اولا يقضي باتيا ايجابا حملا على الغالب من تقديمه ولفظه يقتضي بانه قبول حملا على المتعارف
من لفظ شريت وقصد بعت كانها من الثاني بعض بانه قبول حملا على الغالب من تاخيره ولفظه يقتضي بانه ايجاب
كما هو ظاهر فقد تعارض في كل الصيغتين امارتان ولا يمكن حمل منهما بالاخرى كما اذا قال الاول شريت والثاني بعت او الا
بعت ثانيا في احدى الصيغتين امارتين متعارضتين وفي الاخرى امارتان متوافقتان فكان التعارض في الصيغة
الاولى فيها اذا قال الاول شريت والثاني قبلت الثانية وعكسه ما اذا قال الاول بعت والثاني ان من قبيل الايجاب لكونه من البائع والقبول لكونه
من المشتري فلعل بناؤه على الغالب من ترك الغير فلعله الخطا حدى صيغتي السلم فان الايجاب فيهما من المشتري قوله
قدس الله تعالى روحه ولا يكفي المعاطاة كما في شرح والتذكرة والدروس العقد ظاهر الجميع لان المعاطاة في الجملة
انها لا تكفي في المقصود بالبيع وهو نقل الملك كما هو صريح الخلاف وكتابه الخلاف وظاهر الشهيد على الكتاب وقواعده
والتنقيح وهو ظاهر الارشاد حيث قال ولا ينعقد بعد الايجاب والقبول وهو ظاهر كل ما اشترط فيه الايجاب والقبول الخلاف
والمراسم والوسيلة والنافع والمهذب والبارع وغيرها وظاهر من عدا الشهيد الاجماع على انها لا تفيد الملك وانما تفيد الاباحة
فلا تكون عنده بقوله جميعا بيعا حقيقة وانما هو اباحة كما هو صريح الخلاف والمبسوط والجواهر والغنية والسرائر وجامع الشرائع
والمعتبر والمختلف ولنا المنقول في الثاني كلام لهم في شرح لان الاتفاق على انها ليست بيعا حال الصحة بها وفي الغنية ايضا
الاجماع عليه قال لانها ليست ببيع وانما اباحة للتصرف ثم استدل بالاجماع المذكور وايضا فاعتبارها مجمع على صحة العقد
وليس على صحة ما عداه دليل ولما ذكرناه نهي النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الملامسة والمنابذة وعن بيع الحصاة على التاويل الاخر ومعنى ذلك
ان يجعل اللمس بالشيء والنبذ له والقاء الحصاة بيعا موجبا وفي المبسوط ان المشهور بين اصحابنا انها ليست بيعا محضا

ولكنها تفيد فائدة في اباحة التصرف ونسب ذلك في جمع البرهان الى المشهور وفي المسالك وقد قرب منه شرح الارشاد
والمقنعة ونسب الى المرتضى انها الشيخ ... كما لا يكون بها فاحش في موضع تعرض المسالك قال عند نقل كلام المفيد ما احسن كلامه
وامتن دليله ان لم يتم اجماع على خلافه وفي التذكرة ومثلها في المفاتيح انه المشهور عندنا الثالث من العقيد ولا يكفي المعاطاة وفي
المختلف انه مذهب كثير وفي المفاتيح ان المشهور انها تفيد اباحة التصرف وفي تعليق الارشاد انه ظهر من بعضهم ان المتاخرين
من محكيات المعاطاة تفيد اباحة كل من العوضين نعم ولكل منهما الرجوع فيه ما دامت العين باقية فاذا تلفت لزم البيع
ثم انه جعل مقتضى ذلك انها تفيد ملكا متزلزلا ثم اختلف عليه بما سنسمع وفي الكفاية ان المشهور انها تفيد اباحة التصرف
كل منهما لا انها بيع فاسد فيها ايضا ان المشهور عدم تحقق اللزوم بدون اللفظ المعتبر وفي الرياض انها تفيد اباحة لا من المشهور
بين الطائفة بل كادت ان تكون اجماع القائل بعد منها وحرمة التصرف في المعاطاة ... ثم ان اصحابنا كما حكاه عنهما من تقلبهم عنه النهاية
تاخرهم فليت شعري ان انما لا تفيد ملكا او انها انتقلت على الاباحة هو عن كونها محضا او بالملك كما هو المشهور ومعلومه بل اجماع على
انها لا تفيد ملكا لما سنسمع ان الشهيد في نهاية الاحكام المعاطاة ليست بيعا ولا عقد بل ان حكمها حكم المقبوض بالبيع الفاسد
العقد الفاسد فعلى ... ما ... التي ... فيخفف البائع مثل القيمة فهو مستحق ظفر بمثل حق ... فلذلك ويحتمل العدم فقد
ادعى هذا المحقق في كتب ... بابا حاله كونها بيعا فاسدا وقد نقل عنه من عند التدرج عنه والوجدان ... القواعد والمختلف
متاخر عن نهاية الاحكام وظاهر في جامع المقاصد لا يقول احد من الاصحاب انها بيع فاسد سوى المصنف في النهاية وقد رجع عنه
في كتبه المتاخرة واطرف ... ما في المفاتيح من نسبته ذلك الى العلامة ... عند العلامة ... ما في ... عبارة جامع المقاصد فقد اتفق
هذه الكتب جميعها ما عدا الاخير فانه يدل على ... انها لا تفيد ملكا وانها ليست بيعا وانها تفيد اباحة محضة هي المشهورة في المقنعة
والمراد في التحرير ... ان المعاطاة غير لازمة بل لكل منهما فسخ المعاوضة ما دامت العين باقية ويتحقق ثبوت الفسخ ثبوت
الملك في الجملة وكذا تسميتها معاوضة وسيأتي ... نسمعه في جامع المقاصد المعروف بين الاصحاب انها بيع وان لم تكن كالعقد في
اللزوم خلافا لظاهر عبارة المفيد الى ان قال انها بيع بالاتفاق حتى من القائلين بفسادها لانهم يقولون انها بيع فاسد وما يوجد من
جمع من متاخري الاصحاب من انها تفيد الاباحة وتلزم بذهاب احدى العينين يريدون به عدم اللزوم في اول الامر وبالذهاب يتحقق اللزوم ولا
يخفى عليك ان ظاهر كلام الجماعة جماعة ... القائلين انها بيع فاسد ... وقال ... انه لم يقل به احد من المتقدمين في نهاية الاحكام صرح
بانها ليست بيعا وقد سمعت عبارتها فكيف ينفى عليه ... انها بيع فاسد ... انا ... ممكن ... على ... الذي   ١٢ ارسل
استقرت عليه ... في المعاطاة ان يكتب المتاخر الى الاخر ... كذا وكذا من الامتعة بجهل بالثمن والمثمن ولو كانت بيعا بمترلة لا
لوجب معرفة الثمن والمثمن والاجل ... ذلك صنع في تعليق الارشاد فنزل عبارات الاصحاب على انها تفيد ملكا متزلزلا وجعله
وجعله مقتضى ما قالوا ... بالتلف وايضا فلولا ... تفصيل ... بالفحص المعاطي بين العدم ترتيب على ملك
محل ملك ترتيب ... اذا ... فان حصل ... ما قلناه ... اوجب ... التفصيل ... بالتخصيص ... الحكم ... ذلك
اذا المقصود غير واقع فلو وقع غير لو وقع بغير قصد ... عليه ... وظني ... المعاطاة ومن ... ذلك فقد
اغرب ومما ... ما قد منها فانه ... تقدم عبارات القوم فان بعضها صريح فيما قلناه ثم ساق عبارة التحرير ... ثم
سواها وانت تعلم انه يجري ... ان يكون بجوز ... الفسخ في التحرير نظر الى ... التصرف ... كذا تسميتها معاوضة ... الى ... التحرير
على ان عبارات ... من ... ولما ... التلف ... فقول ... القرض من كتاب ...
المعتق ... لا يكفي الدفع ... جهة القرض من غير لفظ في حصول الملك نعم يكون ... القرض ... المعاطاة في البيع ... اباحة التصرف

فاذا تلف العين وجب العوض والذي ينساق الى النظر ان المعاطاة في البيع تثمر الملك لو ... ان ... تلف احد العوضين
او بعضها ويقتضي هذا ان النماء الحاصل في البيع قبل ... من العينين يجب ان يكون المشتري بخلاف الدفع للقرض فانه
... بالتصرف ... لا ... فيجب ان يكون نماء العين ... على الملك ... انه ... المقبوض
ان المقبوض في ... القرض ايضا اباحة مترتبة على ... بالقرض فانه يحصل المقصود ... ان الدفع على جهة القرض
من غير لفظ ايضا ... الملك ... لا يحصل اباحة بل ... الحكم بفساد ذلك ... ذكر ... عليه ... على
... على ... المحضة ... الملك ... ثم ... جواز ... الواطئ ...
... على ... القائل به ولم ... شرط
والبيع مع انه ... ولا بيع الا في ملك فيمكن الجواب ... عند القائل به ولم يشترط
تلف العينين معا ... بل ... الملك ... واللزوم بالتلف ... تلف احدهما فيحقق
الملك ... على ... عوضا عن ... من بيع ... مستحق ... باذنه ... كان
مقابل ... على ... باذنه ... جميع التصرفات ... الملك ... الوطي
فيكفي في جواز التصرف ... من ... وليس التصرف تابعا للملك ... ان ... كان
تام في جواز التصرف ... افادة الملك والتصرف حصل ... بسبب الملك ... ان كان التصرف ... ثم ... جماعة ... التصرف
... الملك ... التصرف ... الحالي ... التصرف
يكون ... ان ... ويبيع ... الظاهر انه لا نزاع في المعاطاة في القرض فيباح بها التصرف
والا ... العوض ... الملك ... الملك ... ان ... بالتصرف ... الملك ... يكون
العتق والبيع ... للملك ... الثمان ... بالثمان ... الملك
... الشرط ... المفيد ... كما في ... ذلك ... من ...
كما في المختلف ... البيع ... وسنسمع عبارته ... كما
عنه في المختلف ... في المقنعة ... ونقل ... المفيد ... البيع ... من لفظ مخصوص
كما سنسمع ... ثم ... بعيد ... من ... المفيد فلا تغفل ... بالاقوال
... العقود ... في ... مخالفة ... كما
يشترط في الدال كونه لفظا ... الكفاية ان ... المفيد ... عن ...
والمفاتيح ونقل في ... الحدائق ... ان ... ما ... ان المفيد ...
في المختلف ... غير ... ولا ... بل ... في ذلك ... وبعض ... الذين ... ومع
الاجماع وان ... كتاب ... من الدال ... الاستقلال ... في العقد ... البيع ... مع
... في ... ذلك ... الغيبة ... القرض
... الغيبة ... المعاطاة ... واما المعاطاة ...
ولان ... بذلك ... العرف ... من ... ان ذلك ... على
على عدم ... في البيوع الخطيرة ... البيع ... الملك ...
... وجامع المقاصد من ان المعاطاة بيع عنده ... ما كان ... الملك ...
في الجملة وهو غير لازم ... ومن ... اليه ... ان غايتها ... الفاسد

بثبوت اباحة التصرف وليس فيها على اللزوم ولا اشارة فيها الى فهم ويستفاد من اخبار بعضها عدم الاكتفاء بمجرد العقد
ولا شك ان لابد من اللفظ كمورد تحتم انما يحرم ويحلل الكلام وهي وان اقتضت عدم حل التصرف لكنها معارضة بالسيرة
المستمرة وكذا جماع بعض والمتولي في الغنية وجامع المقاصد وغيرهما فليحمل على اللزوم وعلى ما بعد الرجوع وهي اولى تكون
على اشتراط الالفاظ المخصوصة لكنها اليوم مما لا يدعى الاكتفاء بذلك من دون ما صرح به الا بمكن الاستناد اليها نفاذا ولا انما
في دلالتها المخصوصة بكيفيتها اللفظية والا الدالة بانها بيع لكن لا يثبت فيها من تقيد كالتحصين ومن وافقه من اهل الجزم
بقوله انما الوقف عن اللفظ انما يقيد حل التصرف لا النقل كما حكي هنا الحلي عنهم ولكنا من حج فقال له كيف
تقول انه يلزم المشهور واما افادة هذه المعاطاة او كونها بيعا حقيقيا وقد لا يمكن نسلمه فيه الا انه عن اللفظ على
ان المشهور بمعنى ذلك ولعل الله اراد الاحكام الخلاف عندهم في ان المطلق العين من الجانبين صار لازما ولزوما
الكلام في تلف احديهما فيه الدروس وحواشي الكتاب التمهيد والتنقيح وجامع المقاصد وصيغ العقود وتعليق الارشاد
والمبسوط وروضة الندى في اللزوم موجب لملك العين كما صرح بذلك في بيع وهو ظاهر الاكثر في تعليق الارشاد
الشرع لقطهم بين عبارته الناظرين وفي جامع المقاصد الاجماع في الكفاية قال اذا ذهبت العين وفي نظر انتهى
واحتمل في المسالك كعدم نظر الى بقاء الملك لمالكه وعموم الناس مسلطون على اموالهم ثم حكم بان اللزوم اقوى وفي
الروضة ان في صيغ التلف يتملكها من الملك موجب لازم متفرع الى ما الذاهب في كالعقد فتحصيح مع احتمال العدم في
كل ما ضيع في محصور وفي التعليق ان امتزاجها بغيرها بحيث لا يتميز في حكم التلف فيتمسك في المسالك فقال ان كان بالاجود
فكالتلف وان كان بالمساوي والاردى احتمل كونه كذلك لامتناع الترادّ على الوجه الاول وقاله جماعة قلت لعله
فهمه مما قالوه ثم احتمل العدم مع جميع لاصالة البقاء انتهى قلت فانه والحق في المسبب بالتلف تغير صفتها كما
الثوب وصبغه ونحو ذلك وسيتشكل في ذلك في المسالك والروضة وقال من تعرض له الترجيح انه ليس بلازم
وفي المسالك ان النقل ان كان بعقد جائز كالبيع في زمن الخيار فكما تقدم على اشكال واستظهر فيهما ان الهبة قبل القبض
موقوفة مع احتمال عدمها والتصرف فانه اطلق جماعة انه تملك بالتصرف وفي جامع المقاصد تصبح كمنفعة وتعلق
الارشاد الاكتفاء بتلف بعض العين في اللزوم لامتناع الترادّ في الباقي لانه يوجب تبعيض الصفقة والضرر وكانه
فيه على الكل او القيمة لما التصرف فيه لا نقص في التخفيف في البيع ثم احتمل ان يلزم من العين ما يقابل التالف
ويرجع الباقي على اصل الاباحة انتهى قلنا لما فيه ولا سيما الاخير فحمل تقدير الترجيح باخذها بغيرها ولو كانت خرقت
فان كانت باقية جهته وان كانت المعاطاة لتسلط على التصرف في عوض كما في المسالك والروضة لكن في الروضة ان كان
بافادة جهاته فتلك وجه عدم الرجوع الا بحقق مع تلف العين لانه يحقق اللزوم بعد المعاطاة الثانية لها في اللزوم وعدمه
وهو المحفوظ جيدا في الدروس وحواشي الكتاب وتعليق الارشاد لانه شرط في العوضين بل يكفي تلف احدهما فلو وقع اليه
سلعة بثمن واخذها على غير عقد فهلكت عند القابض لزم الثمن المسمى والماخذ في المسالك والروضة لعدم صدق اسم المعاطاة
فلا يجدها ما عليه تتوقف على العطاء من الطرفين انتهى وفي هذه النسبة لم يرد في نص حتى يجاء فيه يطلعنا فالحكم فيه مرت ولا نجد

ولا وجعلت بعد الصحة على المعاطاة من الجانبين الا ان يدعى انعقاد الاجماع على هذا اللفظ وقد يبعد في تعليق الارشاد
ان من المعاطاة الايجاب منضوما الى نفي النكاح والطلاق ونحوهما فلا تنفع اصلا وفي جامع المقاصد في كلام بعضهم ما يقتضي
اعتبار المعاطاة في الاجارة وكذا في الهبة وذلك انه اذا امر بعمل على عوض معين وعمله استحق الاجرة ولو كانت فاسدة
لم يجز له العمل ولم يستحق الاجرة مع علمه بالفساد وظاهرهم الجواز بذلك وكذا لو وهب بغير عقد فان ظاهرهم جواز الاتلاف
ولو كانت هبة فاسدة لم يجز بل يمنع من مطلق التصرف وهو ملحظ وجيه انتهى وفي المسالك بعد نقل ذلك انه لا باس به لان
ان في مثال الهبة نظرا من حيث ان الهبة لا تختص بلفظ وجواز التصرف في المثال المذكور موقوف على وجود لفظ يدل عليها فيكون
كما في الاجارة الا ان يعتبر القبول القولي مع ذلك والعمل في المثال فيتجه ما قاله انتهى قال في صيغ العقود اعتبار ذلك في الاجارة
يشبه ان يكون من المعاطاة انتفاء المدين العوض عن الثمن وعن عوض آخر فان تساويا فذاك والا فقد سقط الفسخ في الخلع
الى عقد فيبطل بهما الرجوع بعد التراضي وفي حواشي الكتاب انه لا يجوز عنده ما لم يتحقق في نوع او شرط من الهبة قبل التلف
تلف العين كالقرض وقال لا يجوز ان يكون الثمن والمثمن مجهولين لانها ليست عقدا وكذا جهالة الاجل وكلّ ما اشترى منه بالمعاطاة
لم يجز له بيعها قبل نقد الثمن بل وطيها كان يستثنيه انتهى فتامل فيه ويجوز الجهالة في الثمن والمثمن والاجل مما يقتضي بانه لا يشترط
فيها جميع شروط العقد في صحة البيوع سوى الصيغة وقد يدعى ان ظاهرهم ذلك لانه كالاظاهر من الساعة في بعضها الى في
المسالك التصريح باشتراط ذلك فيه وقد يدعى ان ظاهر الاكثر لكن الظاهر في محل التامل لان كثيرا من العبارات يحتمل الامرين وبعضها
كادت تكون ظاهرة في عدم اشتراط ظهور غيره في الجملة فليلاحظ عباراتهم فان كلامهم كما قلناه وانما المتفق عليه فيها عندهم صورتها
ولذا قال المحقق الثاني لو كانوا يعتبرون على اعتبار جميع شرائط ما صح التشهد وهل يعمم احد منهم في جواز جهالة فيما عرفت فلما لم يجد
قولا من المعاقدين بها وبيان ذلك يتحقق بما الزم به المشهور من بطلان عدم كونها بيعا فاسدا قلنا ولعل دعوى انه لا استثناء من بين البيوع بان غير
الشرائط لا يوجب البطلان لاستمرار اكثرها على عليها في الصحة او في الخلاف تعيين حقا او هل تقصر بيعا على انتفاء تقدير بعضها
باحد الوجوه او معاوضة مستقلة فان في حواشي الكتاب انها معاوضة برأسها لا انها بيع او لها احد فقد جعلنا اولا واخرا معاوضة
على احد وجهين على الاظهر وقد سمعت ما في جامع المقاصد من انها بيع وفي المسالك والروضة على تقدير لزومها فسد جهات
من حصرهم المعاوضات وليست احد صحيح من تلقاهم على انها ليست بيعا بيع او بدلا الا انه على التراضي فكيف تعتبر شرائط البيع التلف ثم
قال في المسالك ونظهر الفائدة في ترتيب الاحكام المختصة بالبيع عليها كالخيار المختص بالبيع ولو كان الثالث الثمن او بعضه وفيما تقدم ثبوت
قبل الثلاثة من حيث المعاطاة ام من حيث التلف كل ما تقدم ويشكل الاول بقولهم انها ليست بيعا والثاني بان التصرف فيها ليس من
الا ان تجعل المعاطاة جزء السبب والتلف تمامه ومحقق في عدم ثبوت خيار الحيوان هنا بناء على انها ليست بيعا اما خيار العيب والغبن فيثبت
على التقديرين كما ان خيار المجلس ينتفي انتهى وهل يشترط في المعاطاة عند المشهور جميع الشرائط المعتبرة في صحة البيع ما عدا
الصيغة ام لا اشترط فقط ويقيد بواحد ولو خلت عن اللفظ بالكلية او كان الدفع كان الثمن او المثمن مجهولين او جعل الاجر وفق
مما لا يعلم الفقه الشارع له بالكلية احتمالات الاول لا في الان وقضية كلام الشهيد في حواشيه عدم الاشتراط لانه جوز الجهالة
في الثمن والمثمن والاجل وهو ظاهر ما ينقل حيث بعدها في المفيد وحاله وينقل عنه انه لا يشترط اللفظ وانه يعتبر في
المقابض وقد يحصل بالمباحثة وقيلنا مع القرائن وقال الشيخ في المبسوط في جميع شروطها بكفي ما يدل عليها فقد انتقل مع الافعال في
وحصول العلم بالتراضي كما هو مذهب المفيد ونظم نحو ذلك حيث يحملونها معاوضة برأسها في صيغ العقود بعد اشتراط جميع

الشرائط في الصيغة قال فلو وقع البيع بغير ما قلناه وعلم التراضي منهما كان معاطاة وفي التذكرة [illegible] بيع العقد
ثم نقيد [illegible] مع بعضهم [illegible] وفي التذكرة انه لا تكفي الكتابة لامكان العبث وهو يدل على انه لو علم القصد يصح وكذا في اشباهها
في كتابات لا انه لم يرد ربما خوطب [illegible] اعتقده التلو [illegible] والعبارات انما انطلقت بانها لا تكفي المعاطاة وفرعها باعطاء [illegible]
تخصيص [illegible] على جهة المعاوضة وهو ليست بخاصة في احد الطرفين بل قد يتحقق في عدم الاشتراط اظهر لمكان
الاطلاق وسيقهم بعد ذلك الخلاف في التقييد عبارة [illegible] كانت تكون ظاهرة [illegible] في عدم شرط في البعد ان اشترط
في البيع تقديم [illegible] اذا اشتملت على [illegible] بين [illegible] فيتناول [illegible] تكون ذلك بيعا منعقدا مثل البيع [illegible]
[illegible] الحيوان وقطعة اللحم [illegible] البقل [illegible] ذلك ولو ان كل منهما يرجع فيما اعطاه كان لمن ذلك لانه ليس
بعقد صحيح [illegible] قال في التذكرة من [illegible] لم [illegible] لذلك لفظا اصلا [illegible] في الغنية [illegible] فيهما
[illegible] على الحاضر وكذا في [illegible] وقد [illegible] العبارات وقد [illegible] المعاطاة [illegible] الاشارة
ان الكتابة والاشارة [illegible] كالمعاطاة كما نقلناه عن [illegible] وتقتضيه عبارة الغنية وقد [illegible] التلو [illegible]
والبذ بيعا [illegible] معاطاة [illegible] العقد [illegible] الرضا [illegible] ينعقد بالكتابة
والاشارة [illegible] وقد [illegible] الخلاف [illegible] لا ينعقد بالاشارة الا مع العجز [illegible] ولا اما
الدالة على عدم اشتراط [illegible] اصلا فيهما [illegible] على العلم بالرضا وقصد النقل باي نوع اتفق [illegible] في الحال او العقد
بقصد النقل بالمعاطاة [illegible] ذكرنا [illegible] الكتابة والاشارة [illegible] وتقديم [illegible] بلفظ الطلب [illegible]
ذلك وغيرها وحيث يقصد [illegible] بالعقد [illegible] بغير [illegible] مع اختلاف [illegible] من الشرائط
ولا يفيد ملكا ولا اباحة بل يكون بيعا فاسدا [illegible] اذا كان البيع فاسدا [illegible]
[illegible] رجوعه [illegible] المعاطاة [illegible] الخلاف [illegible] بان [illegible] الرجوع ويكون
لمن تلفت [illegible] العين فليتأمل [illegible] المقبوض بالبيع الفاسد لم يملك ويضمن [illegible] بيعا
[illegible] من الشرائط [illegible] يشترط فيها جميع شرائط ما عدا الصيغة [illegible]
على ما ذكر في المسالك [illegible] الشرائط جميع ذلك ولم اجد من [illegible] تقدم عليه وقد [illegible] المعاطاة بعد [illegible]
الايجاب والقبول [illegible] ووقوع المعاطاة في كل [illegible] عنه [illegible]
المشتري بالعقد الفاسد لم يملك ما [illegible] ان [illegible] فيها جميع شرائط البيع [illegible] المعاطاة
[illegible] منها عدم اشتراط اللفظ في هذه [illegible] في الخلاف البيع [illegible]
اذا [illegible] بالبيع وتقابضا وافترقا بالابدان [illegible] العبارة [illegible] العقد [illegible]
[illegible] عدم اشتراط اللفظ [illegible] كانت [illegible] منها في [illegible] وقد [illegible] بعضهم بالاشارة في ايجاب الوكالة
حيث [illegible] في كذا [illegible] التصديق [illegible] بعضهم ايضا الكتابة في ايجابها [illegible] القبول الفعلي [illegible]
فاذا [illegible] بالاشارة وقيل بالفعل [illegible] عقدا لفظا [illegible] العقد [illegible] بلفظ [illegible]
[illegible] على [illegible] القرينة [illegible] بالقرينة [illegible]
[illegible] معاوضة [illegible] الجعالة ايضا [illegible]
[illegible] مع [illegible] معلوم [illegible] فلان [illegible]

بيعا

في عقد الفضولي [illegible] قال بالتمليك [illegible] ذلك في موضع من المبسوط التصريح بانها بيع [illegible]
[illegible] وفي التنقيح ان من [illegible] لا يلزمه ووقوع البيع بالكتابة والغرض رفع استبعاد كونه
المعاطاة [illegible] اباحة في التذكرة [illegible] معاوضة [illegible] لا يبيع [illegible] الى البائع [illegible]
في الغنية وجه بطلانها [illegible] الانتقال والاقرب [illegible] البيع في الغنية [illegible]
[illegible] الاول [illegible] فيه [illegible] ووجه بطلانه [illegible] البيع [illegible]
[illegible] على انه [illegible] الجهالة [illegible] النهي عن هذه
البيع لا ينعقد [illegible] ولا [illegible] كان اهل الجاهلية يفعلون [illegible] في كلام [illegible]
دام ظله تعالى [illegible] قال في [illegible] البيع بالاشارة ولا الكتابة ولا [illegible] ولا [illegible]
والجهالة [illegible] بما لا [illegible] بالاصل والاجماع [illegible] الافعال
عن المقاصد الباطنة كالتمليك والتملك والانشاء والرضا وقصد البيع [illegible] عموم [illegible] الكتاب
[illegible] المعتبر [illegible] ولان المعاملات [illegible] النظام [illegible]
المعاش المطلوب لذاته [illegible] الخلاف [illegible] ضبطها بالامر
الظاهر الكاشف عن المعاني المقصودة بها من العقد والحل والربط والفك [illegible] الغرض [illegible]
وانما اتفق في الشريعة [illegible] في ضمن الالفاظ [illegible] ولا يتيسر الا بكثير
الافراد [illegible] ان [illegible] الكلام [illegible] وما اشتمل
عليه من التقريب الى الافهام فتامل جيدا [illegible] عقد الفضولي [illegible] البيع لا
يلزم لفظا مخصوصا [illegible] على الانتقال [illegible] هذا القول [illegible]
[illegible] المحقق [illegible] البيع [illegible] وافتاه [illegible]
[illegible] بالكتابة [illegible] فتامل جيدا [illegible] ولا الايجاب
والايجاب [illegible] المشتري [illegible] البائع بعتك [illegible] المشتري [illegible] في [illegible] والغنية
والسرائر والتلخيص [illegible] والمختلف [illegible] وصيغ العقود [illegible]
[illegible] ان هذا الحكم اتفاقي والاجماع ظاهر الغنية [illegible] في المسالك انه المشهور [illegible]
اشتراط الايجاب والقبول [illegible] في التذكرة لو قال المشتري بعنيه [illegible] او قبلت [illegible]
[illegible] اذا قال [illegible] او اشتريت منك فقال صاحبه بعتك [illegible] المشتري بعد قول البائع
اشتريت وكذا [illegible] البائع [illegible] او اشتريت [illegible] البائع بلفظ الاخبار [illegible]
[illegible] وقال [illegible] البائع [illegible] المشتري [illegible] الايجاب بالعدم لان قول المشتري بعني
موضوع للطلب [illegible] مبتدأ والقبول [illegible] البائع [illegible] الايجاب ولا بد من بعده
او ايجاب [illegible] فتامل وفي التذكرة [illegible] بلفظ الاستفهام [illegible] لم يصح اجماعا لانه ليس بقبول ولا استدعاء وقال
[illegible] ابيعك [illegible] المشتري [illegible] اجماعا [illegible] الخلاف [illegible] فقال البائع بعتك
[illegible] المشتري [illegible] المهذب [illegible] فقال البائع بعتك [illegible]

ذلك

يصح

حيث

ونحو عند الباقي في جمع البرهان نظرا الى انه عقد فيشمله عموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقود وفيه بعد تسليم كونه
ذلك عقدا انه مشكل في نفسه لتخصيص عموم حرمة اكل المال بالعقود وان كان للعموم لغة بناء على عدم حملها على عهد خارجي
لكن العقود منها اجماعا فيكون الاجماع قرينة على حمل العقود التي امر بالوفاء بها على كلما كان متداولا في زمن الخطاب مطلقا
وكونها نحو عهد من ذلك غير معلوم فلم يعلم البناء بدليل اصلا فلم يلزم الرجوع الى الاصل وقد يقال ان تخصيص العموم بما ذكرت
بسبب الاجماع في العموم فلا يمنعك بقي شيء تم هذا على الوفاق وهو مخالف لما يفتيهم بلا خلاف الا انهم لا يتأولون بعد
البيع بفعل البائع والوفاق فالجمع بين الامرين بحمل العقود على ما يناسبها المتداولة المعهودة في ذلك الزمان للعقود كما
الفقهاء في غير الايمان كالبيع والاجارة ونحو ذلك تم على ما [illegible] شك في تحقق وبعض الخصوص [illegible] كل عقد
متداول فيه مع كيفياتها المعهودة وشروطها لما عرفت من الحجة فعلى هذا ينزل الجواز في كل ما علم انعقد على عدم الانعقاد
بدا الاجماع او يقوم عليه دليل غير وفيما عدا ذلك يحكم بالصحة وعدم اشتراط شيء اما الصحة فللامر بالوفاء واما
عدم الاشتراط فللعموم وللاطلاق ولكن يشكل الاستدلال بها على العقود الخارجة لعدم وضوح الوفاء بها الا ان يقال كان
يجب الوفاء بمقتضاها في موضع يثبت المقتضي ولا يمكن الاستدلال بها على صحة العقد الذي لا يمكن الوفاء به ولا ينسب على
صحة عقد الصبي فتأمل وما نحن فيه كذلك [illegible] كونه عقدا فانا قام الاجماع على عدم [illegible] وما ذكره بعض الافاضل في اعتبار القرينة
واللغوية وتقديم الايجاب على القبول ان قضية الاصل [illegible] ان كل ما اختلف في اعتباره من عربية وماضوية [illegible] في
العتق ونقيضه ما ذكرناه من انه [illegible] هو المختار [illegible] لم يقم الاجماع على غيره وقد يفهم من الشرايع والتذكرة ونحو
الارشاد انما نحن فيه [illegible] حيث قال في العقل لانه [illegible] ولا استصحابه [illegible] ان الاعمال لا يكون عوضا [illegible]
يعتق البائع وفي الثالث لا ينعقد القبول [illegible] فلا بد من صيغة [illegible]
فلو قال اشتر او ابتع او ابيعك لم ينعقد وان قيل اشتراط الماضوية في الايجاب القبول [illegible]
[illegible] والمختلفة [illegible] والتحرير [illegible] والمعتمد التنقيح وصيغ العقود وتعليق [illegible] والروضة [illegible]
وقد سمعت ما في [illegible] من الكلام كما سمعت في جامع التذكرة وعبارة جامع المقاصد [illegible] نقلت في
اشتراطها فيها لكنه لا يرجح انها تشترط فيها [illegible] المذكور هو المشهور كما في مجمع البرهان والمفاتيح [illegible]
[illegible] ونقل الخلاف عن [illegible] في الكامل والمهذب [illegible] المختلف والتحرير والغنية [illegible]
ما يفهم من كلام [illegible] في المسالة السابقة وقد [illegible] في بيع الابق واللبن الايجاب بلفظ المضارع فلا يعم [illegible]
الشرط [illegible] فلانه يعقد البائع بكذا او بكذا درهما ونحو ما [illegible] ونقل في حواشي الشهيد [illegible] عبد [illegible]
في سائر العقود والنذور والعهود واليمين ونحوها باللفظ العربي وفي جامع المقاصد يشترط [illegible] على الفور
عادة من غير ان يتخلل بينهما كلام وحصولهما بالعربية [illegible] فيها احكام الاعراب والبناء وكذا [illegible] عقد [illegible] لان [illegible]
ومعلوم ان العقود [illegible] من النبي [illegible] انما كانت بالعربية ونحوها في صيغ العقود [illegible] انما كان [illegible]
حيث ان [illegible] كانت [illegible] في عقد او غيره [illegible] التي طبعت عليها الالفاظ [illegible]
فاشتراط ذلك يحتاج الى دليل فتأمل [illegible] اصل [illegible] ان الاجماع منعقد على اشتراط [illegible] الاجماع في [illegible] على عدم
الخالي عنها عقدا في زمانهم [illegible] والافالشهرة معلومة [illegible] بسببها الشك في كونه عقدا في ذلك [illegible]
وكذلك كاف في المقام وكونه [illegible] عقدا الان لا يجدي [illegible] في الكل والمعهود فتأمل جيدا قوله [illegible]

ليس المراد من الامر وجوب نفس
العقد والالزام بالالتزام بها بعد
لحوق الفسخ في الاثناء بل المراد وجوب
الابقاء الى [illegible] عمله ولعل
مقتضاها فلذا ينافي بعض الابنا
[illegible] بعض العقود [illegible]

لعدمه

تكفي من غاية الاصم العجز كما في التذكرة وهو معنى قوله في كشف الرموز تقوم مقام اللفظ الاشارة مع العذر ونحوه في الارشاد ونقله
النطق كفت الاشارة ونحوه في التوضيح لا تكفي الكتابة مع الاشارة مع القدرة [illegible] ويكفي من [illegible] الاشارة ونحو ما في التمهيد
لو [illegible] تكفي الاشارة مع العجز عن النطق [illegible] ولا تكفي مع القدرة وفي نهاية الاحكام [illegible] بيع [illegible] مع انضمام
القرينة [illegible] انضمام [illegible] ونحو ما في الدروس والمسالك من تقييد الاشارة بالمفهمة ونحو ما في صيغ
العقود حيث قال تكفي اشارة الاخرس الدالة على ارادة صيغ العقود [illegible] وذلك [illegible]
[illegible] في [illegible] وفي كشف اللثام في كتاب النكاح لو عجز [illegible] بما يدل على القصد وهو ما تقطع به في [illegible]
ولم [illegible] من [illegible] وعدم كفايتها اعتبارا [illegible] اشتراط [illegible] الايجاب والقبول واما الكتابة
فلا [illegible] كما في التحرير [illegible] وفي نهاية الاحكام لا تنعقد بالكتابة سواء كان المشتري حاضرا او غائبا [illegible] عن النطق
وكتبا او احدهما او انضم [illegible] اشارة والتعاطي [illegible] ونحوه في [illegible] ولو [illegible] حاضرا كان او غائبا او [illegible]
النطق مع الاشارة وفي [illegible] لا تكفي الكتابة لامكان العبث وقد [illegible] عبارتهم بان العاجز عن النطق [illegible]
[illegible] مع صريح جماعة [illegible] ان ذلك في [illegible] والقبول [illegible] وفي الروضة [illegible] الاشارة
مع القدرة افادت [illegible] مع [illegible] مقام [illegible] وقد تقدم الكلام في ذلك [illegible] في بحث المعاطاة وايجب التوكيل
ولا [illegible] الاشارة [illegible] ولا [illegible] في العقود على [illegible] الرضا ولا [illegible] في الصلوة [illegible]
فيكفي هنا ما يدل على الرضا [illegible] بغير العربية للعاجز عنها ولو بالشم [illegible] ولا يوجب عوض [illegible] الاصل في الجميع [illegible]
ان كان انما انعقد على المختار القادر ولا [illegible] ولو كان [illegible] الوجب [illegible] الاتيان بالمقدور [illegible]
[illegible] الاشارة بالاصبع كما قيل مثله في الصلوة [illegible] ولم [illegible] من ذلك وقد نقل المحقق الثاني على عدم التوكيل
في العاجز عن العربية قال [illegible] الايقاع [illegible] التوكيل للاصل نعم يجب التعلم ان امكن من غير مشقة
[illegible] وقال الشهيد [illegible] قال [illegible] الموجب او القابل في العقود فان قال [illegible] او [illegible]
او غير ذلك فانه يصح اذا لم يكن عارفا او كان عارفا [illegible] الايجاب [illegible] في النكاح لم يصح فان لم يتمكن من التعلم
ولا ان يوكل [illegible] بهذا اللفظ صح وكذا في العتق [illegible] لو [illegible] كما [illegible] في [illegible]
امكنه النطق [illegible] فتأمل [illegible] على [illegible] التوكيل في [illegible] لا [illegible] تعليق [illegible]
جامع المقاصد على اعتبار العربية [illegible] الاعراب بالتنقيح [illegible] بان ايقاع العقد بلفظ غير [illegible] صحيح مع
[illegible] اتفاقا فغير العربي [illegible] انه يمكن ان يكون [illegible] بالسنة [illegible] البيع من غير العربي
[illegible] العربي [illegible] العربي [illegible] صحيحا [illegible] اذا لم يكن قادرا على اللفظ [illegible] بغير العربية [illegible]
[illegible] فيه [illegible] والحاصل ان [illegible]
[illegible] كما في كشف اللثام انه يجوز بغير العربية للعاجز عنها [illegible] ولا يوجب عوض [illegible] وكذا
عن التوكيل [illegible] وعدم [illegible] بالامر بالعربية
مع رفع الحرج والمشقة والتصريح باشتراط العربية في المقام الشهيد [illegible] والروضة والمحقق الثاني في جامع المقاصد [illegible]
وصيغ العقود [illegible] الاعراب [illegible] وما [illegible] العقد [illegible]
ما في حواشي الشهيد [illegible] صيغ النكاح [illegible] على عدم [illegible] بغير العربية [illegible] في [illegible]

تكفي

ابرحمن فاستحبها الا انه من الالفاظ الصريحة المرادفة العربية والكنوي منوعة والصيغة انما تعتبر في البيع المستقل اما البيع
الضمني فلا تعتبر فيه الصيغة المذكورة ويكفي فيه تراضيهما والجواب كما في التذكرة ونهاية الاحكام قوله قدس الله روحه
وفي اشتراط تقديم الايجاب نظر كما في الارشاد وقال في المختلف ان الاقرب اشتراطه ونسبه فيه الى الشيخ في المبسوط والمحقق
قبله وان تقدم القبول فقال بعنيه بالف فقال بعتك صح وقال الشيخ لا يصح حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت
انتهى ولم يحتج [illegible] بقوله [illegible] ان تحكم بعدم صحة العقد [illegible] كما تقدم لان محل النزاع
ما اذا قال المشتري اشتريت او بعني فيقول البائع بعت لكن الصيغة المذكورة ويتفرع في المقام بين البيع والنكاح
حجة ان الحكم ثبت في ذلك الباب والاعيان القائمة بعينها موجودة في الغيبة لكنها الغالبة عن القرينة بين ذلك
لم ينسب البتة الى الغيبة واعتبرنا حصول الايجاب من البائع والقبول من المشتري بعد زمن القول بانعقادها بالاسناد
من المشتري وهو ان يقول بعنيه بالف فيقول بعتك فانه لا ينعقد حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت او قبلت
انتهى فلم يكن مصرحا به لكن ظاهره العدم على تامل فيه وكذا [illegible] الخلاف ايضا [illegible]
ظاهر شرح الارشاد للفخر [illegible] وفي التذكرة [illegible] والتنقيح [illegible] وفي جامع المقاصد صحيح العقد انه
الاصح وفي تعليق الارشاد انه [illegible] الى الخلاف بعنوان الاجماع وهو [illegible]
قطعا الا في [illegible] كتاب البيع [illegible] النكاح [illegible] ذلك [illegible] في المقام [illegible]
ذلك المستعمل [illegible] ان ما اعتبر [illegible] العقد [illegible] وعند [illegible]
بان الاصل عدم العقد [illegible] الملك [illegible] القبول [illegible] المعاقدين [illegible] القبول [illegible] الايجاب
والحاقه بالنكاح قياس [illegible] في النكاح وان لفظ بعتك [illegible] اشتريت [illegible] العوض [illegible] للعوض
طبعا فينبغي تقديمه [illegible] العقد [illegible] النكاح [illegible] في المقام [illegible]
عز وجل اوفوا بالعقود [illegible] الاصل [illegible] من الادلة
الاضافية المتعاكسة [illegible] بالاختصاص [illegible] والاضافة والفرعية
غير ظاهر [illegible] في النكاح [illegible] ظاهر ان التبعية [illegible] ظاهر
في لفظ قبلت [illegible] البائع [illegible] لم ينعقد [illegible] التقديم بل العبرة
هذا اللفظ وانما النزاع كما في المبسوط [illegible] وجمع البرهان وهو الذي [illegible] في نهاية الاحكام وكشف
اللثام في باب النكاح [illegible] المشتري بلفظ ابتعت او اشتريت ونحو ذلك بحيث [illegible]
العقد في صورة تقدم الايجاب [illegible] ان يقال انه [illegible] المشتري موجبا والبائع قابلا كما في مجمع البرهان
ان تبعية القبول للايجاب [illegible] والترتيب لا تبعية اللفظ [illegible] حتى [illegible] التقديم
ولا القصد [illegible] الامر [illegible] بان يجعل القابل [illegible] الموجب والموجب قابلا
كما يقول السائل [illegible] انا راض [illegible] قابل [illegible] ذكره [illegible]
دام ظله العالي [illegible] فكان الاقرب عدم الاشتراط كما هو ظاهر [illegible] فهذا الشرط على
تامل في ذلك [illegible] الجامع [illegible] في نهاية الاحكام والمبسوط والمسالك [illegible]
وهو خيرة الشهيد [illegible] وفي [illegible] والكفاية انه [illegible] في العقد [illegible] لا يشترط التقديم

عليها

الايجاب وان كان يقتضيه [illegible] وفي مجمع البرهان [illegible] وفي غاية المرام ان كلام الشيخ [illegible] لو قدم القبول فانه
البائع بالايجاب ثم اعاد المشتري القبول [illegible] قال فان اراد [illegible] ذكر الثمن في صلب العقد [illegible] فهو ممنوع [illegible]
المتقدم [illegible] انتهى [illegible] جماعة منهم [illegible] في نهاية الاحكام والشهيد [illegible] العقد [illegible] الا باخر الجزء
بحيث لا يعقد جوابا [illegible] الارشاد في [illegible] التذكرة ونهاية الاحكام ان يكون
الايجاب والقبول [illegible] ولو [illegible] على [illegible] بان قال بعتك هذا بالف [illegible] اشتريت
لم ينعقد ايضا [illegible] الاحكام [illegible] العقد [illegible]
لو لم [illegible] التذكرة انه الظاهر من [illegible] الشافعية [illegible] في نهاية الاحكام [illegible] الايجاب [illegible]
بما [illegible] العقد [illegible] وفي تمهيد القواعد [illegible] الاجماع على عدم صحة تعليق العقود
على الشرط وقد تلوح [illegible] الشهيد [illegible] الانتقال مشروط بالرضا والرضا
[illegible] التعليق [illegible] على الوصف [illegible]
[illegible] النفس [illegible] خصوصيات [illegible]
القواعد [illegible] ثم قال الشهيد في قواعده [illegible]
[illegible] التعليق [illegible] الوقوع [illegible] تعليق
الوقوع وكذا [illegible] التزويج [illegible] كانت زوجتي [illegible]
انتهى [illegible] بعتك [illegible]
التعليق [illegible] والاصل [illegible] الاجماع [illegible] التعليق [illegible]
وكذا الظهار [illegible] التعليق [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] التعليق [illegible] والعتق
[illegible] التعليق [illegible] البيع والصلح والاجارة والرهن
[illegible] التوقيت [illegible] ان
[illegible] على الوجه [illegible]
يسمع كذلك **قوله قدس سره والتطابق** بين الايجاب والقبول [illegible]
الاحكام [illegible] التطابق [illegible] التطابق كذا قال في جامع المقاصد [illegible] ذلك في
نهاية الاحكام وقال جماعة لو قال بعتك [illegible] النكاح [illegible] التطابق [illegible] المعنى [illegible]
من العبارات [illegible] التطابق [illegible]
قوله قدس سره [illegible] لو قال بعتك [illegible] احدهما
[illegible] لم يصح كما في المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد [illegible]
[illegible] البيع [illegible] البائع [illegible]
[illegible] في المبسوط انه لم يصح
[illegible] في المبسوط [illegible]
[illegible] انتهى [illegible] في المبسوط [illegible]

بعتك هذين العبدين بالف فقال قبلت نصف هذين العبدين بخمسمائة لم يصح **قوله قدس سره** او قال بعتكما هذا بالف فقال احدهما
قبلت نصفه بنصف الثمن لم يقع كما في المبسوط والخلاف ونهاية الاحكام والتذكرة وهو المنقول عن القاضي واستشكل فيه في التذكرة ثم
استقرب الصحة وثبوت الخيار للبائع وفي المختلف ان الاقوى ان الصحة فلان البائع انما قصد تمليك كل واحد منهما نصف المبيع وقد
اتى باللفظ الدال عليه وحينئذ يجب الحكم بالصحة كما لو قال بعتكما هذا العبد بالف نصفه منك بخمسمائة ونصفه منك بخمسمائة فان
عندنا هو فيه الصحيح والفاضي ولا فرق بينهما واما ثبوت الخيار فلان البائع قصد تمليك كل واحد بشرط تمليك الآخر فاذا فقد الشرط
وجب الخيار انتهى وانت خبير بانهم انما اعتبروا التطابق لتحقق التراضي لانه مع عدمه لا يعلم تعلق الرضا بما يقتضيه فقد اعترف بان
البائع قصد تمليك كل واحد بشرط تمليك الآخر وقد فقد الشرط فلم يعلم التراضي فقد فلم ينعقد ودعوى ... [illegible] والفاضي انما الخبر
ما تمثل به حيث يقبل احدهما ... [illegible] كما هو الموافق للحل ... [illegible] ... في المبسوط ذكر كما ... [illegible]
ولم يذكر ذلك بل ... [illegible] ... وان اراد المثال ... [illegible] ... ولذلك يقيد ... [illegible]
قال وان قال واحد لرجلين بعتكما هذين العبدين بالف ... [illegible] ... هذا العبد منك وهذا العبد من الآخر فقبل احدهما بخمسمائة لم يصح لانه
قبل بثمن لم يوجب له لان الالف مقسوم على قدر قيمتين ... [illegible] ... وقال ايضا وان قال الرجل بعتكما هذين العبدين
بالف درهم فقال قبلت البيع صح وان ... [illegible] ... واحد من العبدين ... [illegible] ... صفقة والثمن في الجملة معلوم ولذا
باعهما من رجلين كان ذلك صفقتين يجب ان يكون الثمن معلوما في كل واحد منهما واذا قال بعتكما هذين العبدين هذا العبد منك
بخمسمائة وهذا الآخر منك بخمسمائة صح لانه ... [illegible] ... كل واحد معلوما ... [illegible] ... في الخلاف ... هذا الفرع وكلام ... [illegible]
آخر ... [illegible] ... وقال في ... [illegible] ... لو قال بعتك هذا بالف فقال قبلت نصفه بخمسمائة ... [illegible]
بخمسمائة احتمل ... [illegible] ... ولا يخالف ... [illegible] ... ان ... [illegible] ... بعد الصفقة والبائع
هنا اوجب بيعه واحدة والقابل قبل بيعتين ... [illegible] ... البائع ... [illegible] ... ثم قال ولو قال بعتك بالف فقال اشتريت بالف
احتمل عدم الانعقاد لان كلا منهما لم يخاطب صاحبه ... [illegible] ... في التذكرة في المقام ... [illegible] الكلام
غير ملتئم فلا بد من ملاحظة نسختها **قوله قدس سره** ولو قبض المشتري بالعقد الفاسد لم يملك وضمن هذا الحكمان
مما قد قطعت به عبارتهم وفي غصب المسالك الاتفاق على انه يضمن وفي غصب جامع المقاصد لا اشكال في انه مضمون وفي غصب الكفاية
انه مقطوع به في كلام ... [illegible] ... قال في ... [illegible] ... نقل الاجماع في عدة مواضع على عدم الملك وعدم جواز التصرف
ونحوه قال في التذكرة البيع الفاسد لا يملك المشتري المعقود عليه سواء فسد من اصله او باقتران شرط فاسد او سبب آخر ولو قبض
لم يملكه بالقبض ولو تصرف فيه لم ينفذ تصرفه عند علمائنا اجمع ... [illegible] ... الى ان الشراء الفاسد لا يملك
بالقبض ولا ينفذ ... [illegible] ... ثم نسب الخلاف الى ابي حنيفة وفي جامع المقاصد لا ريب انه مضمون عليه
كالمقبوض ... [illegible] ... بالفساد ... [illegible] ... عندنا لا ينتقل الملك ولم يحصل ... [illegible] ... يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وقال
في الخلاف اذا اشترى جارية ببيع فاسد فوطئها فانه لا يملكها ووجب عليه ردها وعليه ان كانت بكرا عشر قيمتها وان
كانت ثيبا ... [illegible] ... باجماع الفرقة واخبارهم وقد صرح في عدة مواضع كالمبسوط في ابواب الغصب بان المقبوض بالعقد
لا يملك ولا يصح ... [illegible] ... البيع الفاسد عند المحصلين ... [illegible] ... الغصب ... [illegible]
اشكال في الضمان اذا كان ... [illegible] ... بالفساد ... [illegible] ... ان يكون مضمونا عليه ... [illegible] ... تفريط ... [illegible]
ما اذا علم عدم الرضا الا بزعم صحة المعاملة ... [illegible] ... بالرضا به ... [illegible] ... فاذا انتفت الصحة انتفى الاذن

لتزمنهما على تقدير الصحة ... [illegible] ... بالباطل لانحصار المعاملة وجه الحل في كون المعاملة سببا الجواز
عن تراض ... [illegible] ... وكذا البواقي المقطوع من
٣ بزمام جهة زعمهما صحة المعاملة بعدم الرضا بالتصرف مع عدم ... [illegible] ... فلان تراضيا بالعوضين بعد
العلم بالفساد واستمر رضاهما فلا كلام في صحة التصرف ورجع الى المعاطاة كما ... [illegible] ... الاصحاب التصرف في
نوع ... [illegible] ... المعاملة ... [illegible] ... البيع الفاسد ... [illegible] ... في بحث المعاطاة ... [illegible]
والبرهان ... [illegible] ... بالتامل على اليقين ... [illegible] ... قال في التذكرة ... [illegible]
كان المبيع بالبيع الفاسد جارية فوطئها ... [illegible] ... يجب عليه المهر ... [illegible]
اذن في الوطي ... [illegible] ... جارية لم يجب المهر ... [illegible] ... الاذن ... [illegible]
والتمليك ... [illegible] ... كان فاسدا لم يجعله ... [illegible] ... الاذن ... [illegible]
بشرط الملك المترتب على صحة العقد ... [illegible] ... على العلم بعدم الاذن ... [illegible] ... صحة العقد ... [illegible]
... [illegible] ... عدم العقل والبلوغ او ... [illegible] ... عدم الملك على بعض
الوجوه ولا ريب انه لا يفيد اباحة ... [illegible] ... المعاطاة ... [illegible] ... التسليط واما حيث
يكون ... [illegible] ... القبض ... [illegible] ... المعلومية في البيع ... [illegible] ... المكيل ... [illegible]
دون ... [illegible] ... بعنا المجهول ... [illegible] ... صح البيع
... [illegible] ... في الثمن كعدم تعيين ... [illegible] ... او عدم ... [illegible] ... ذلك ... [illegible]
القبض وعلم ان الرضا من الطرفين ... [illegible] ... على صحة المعاملة ... [illegible] ... كما يظهر من ... [illegible]
مطاوي هذه الشروط ... [illegible] ... فيها ... [illegible] ... البيع ... [illegible] ... العقد ... [illegible]
الذي يستلزم الضمان وعدم جواز التصرف الا ... [illegible] ... عدم الرضا الا ... [illegible]
صحة المعاملة ... [illegible] ... الثاني عدم الاذن كما ... [illegible]
مضافا الى ما حكي من الاجماع وقد استدل عليه بالخبر المشهور ... [illegible] ... على اليد ما اخذت ... [illegible] ... والقاعدة المشهورة
وهي كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ... [illegible] ... بالفساد ... [illegible]
اشكال في ضمان ... [illegible] ... على تقدير الصحة كما ... [illegible] ... الاباحة ... [illegible] ... عدم الضمان ... [illegible]
عالمين بالفساد ... [illegible] ... المعاطاة ... [illegible] ... الجاهل ... [illegible]
والنهاية والمبسوط والخلاف والسرائر والشرائع ... [illegible] ... الضمان ... [illegible]
كما ... [illegible] ... في ذلك ... [illegible] ... عدم الضمان ثم قال ... [illegible]
فتعرف ... [illegible] ... كالسمن ... [illegible] ... المتصلة ... [illegible]
ابن حمزة ... [illegible] ... مع التعريب ... [illegible] ... الضمان ... [illegible] ... بالغاصب ... [illegible]
... [illegible] ... في باب الغصب ويجب على البائع
ان يرد على المشتري ما ... [illegible] ... بالفساد ... [illegible] ... القيمة ... [illegible]
لان ... [illegible] ... التذكرة ... [illegible] ... جامع المقاصد ... [illegible] ... الزيادة

ان كانت عين مال كالنائب ... وان كانت مقصودة سواء كانت صبغا او صنعة لم يكن له الرجوع على البائع بشيء وعليه ان المشتري مغرور
فيرجع على الغار وقد ذكروا ذلك فيما اذا باع بحكم لاحدهما او اختيه فيكون شريكا بقدر حصته ان لم يمكن ردها كما اذا كانت صبغا
او تعليم صنعة فتقوم العين بلا زيادة ثم ومعها الى ... القابض بقدر التفاوت فتكون الزيادة مختصة بالقابض لا
ان يكون الجميع الا ما عنده ... ويحتمل ان يبنى على ان الزائد ... العين الخالية ويكون القابض شريكا للمالك
بتلك النسبة في قيمة المجموع فان الزيادة بينهما بنسبة ... الى المالك فما للقابض والاجرة ... ان كانت زيادة
على قيمة العين وصبغ ... ولو عند ... بان يكون للاجتماع مدخل في زيادة القيمة ويحتمل كون هذه الزيادة اعني الزيادة
الحاصلة في العين بسبب الصبغ ... للمالك لان المقبوض بالعقد الفاسد ... الصبغ ... فتكون للمالك الاصل
فتامل وتمام الكلام في اطراف المسئلة في باب الغصب ... ولو نقصت العين ... وان تلفت في القيمة يوم
التلف ... لانه مكلف برد العين ما دامت باقية ... القيمة ... التلف فالمعتبر ... يوم القبض
يوم الضمان ... يكون ذلك اليوم ... المنفصلة ... الا ان ... بالدفع
يوم القبض ... العين مع ضمان الزيادة ... كانا بعد يوم القبض ... عليه الا انه يستلزم عدم التفاوت بين
يوم القبض ويوم التلف ... بالنظر الى التفاوت ... ولا ريب في اعتباره والقول بعدم الاعتبار ... انما هو مع رد العين
واما فهو في غاية البعد ... بعدم اعتبار الزيادة والنقصان بعد يوم القبض ... نقدير ... قبل اعلا القيم ...
بيع ... استحسن بعضهم ان كان التفاوت بسبب نقص في العين او زيادة ويمكن ان يوجه ... مع علمه انه يجب عليه
ردها ... عنه ... البيع الفضولي ... يرجع على المشتري بالعين ...
تمام الكلام في المسئلة ... وجوب القيمة ... بعينه ...
وجهان ... بما ... وتمام الكلام ... عند تعرضنا ... الفصل الثالث في المتعاقدين ويشترط فيهما
البلوغ والعقل والاختيار والقصد ... عقد البيع والمعاملة ...
عباراتهم في المقام خالية عن اشتراطه في المعاملة واشتراط البلوغ ... ما في المبسوط ... فيها
بيع الصبي ولا شراؤه اذن له الولي ام لا ... في الخلاف ... في الوسيلة ...
في ... في الغنية حيث قال لا ينعقد بيع من ليس بكامل العقل ولا شراؤه وان اجازه الولي بدليل الاجماع ويحتج عليهم
بما رووه من رفع القلم عن ثلثة ... في السرائر ... ان يكون البيع ملك البائع او ملك
موكله او يكون ... او يكون ... فانه يبيع ... وصريح الشرائع والنافع والتذكرة ونهاية الاحكام والتحرير
وكلام ... والمعتبر ...
صحيحا ... عشر سنين وكان عاقلا ...
كان عاقلا ... في جامع المقاصد ...
عند ... عشر سنين وكان رشيدا ...
هو صريح ... في التحرير ...
في المفاتيح ... يجوز عليه
بالنص والاجماع سواء كان ...

الحجر

الهبة ... في ذلك ... منع في جامع المقاصد الاجماع واستند في ذلك الى ... في التذكرة
هل يصح بيع المميز ... باذن الولي ... لا يصح ولا ينعقد ... بقوله في ... الخلاف في الجواز والصحة
واعتمد في الجواز على الاعتماد بالمشيئات ... الاشياء ... عن حال الاختبار فان ظاهر
الآية ... البلوغ ... قال ان ظاهر ... اليتيم ... على الله
وفيه ان الاجماع ... التذكرة ...
المشتري ... الاختبار ...
المساومة والمماكسة ... البيع ... في التذكرة ونهاية الاحكام ...
في باب الحجر ... ان الاختبار انما هو بالبلوغ ...
بلوغه ... الاسباب ... ويتضح بالاعتبار
المستفيضة الصريحة بالمنع ...
والشراء ... من اليتيم حتى يبلغ ... من كتاب ...
المحكي ...
عن اليتيم ...
[illegible]
[illegible]
بالبيع ...
قد دل على عدم جواز ...
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
او ...
على ...
يكون ...
حتى كان ...
السلف ...
الذي ...
من ...
احتلم ...
ودليلنا

بلحوق البلوغ او ثبت عاقلة واذا كان ذلك فقد بلغ فيدفع اليه ماله اذا كان رشيدا الحديث وهو كالنص الصريح في انه محجور عليه
حتى يبلغ وظاهره ان المراد بالاختبار في الآية الشريفة الاختبار قبل البلوغ وعدمه وقد وقع ذكره في التذكرة ونهاية الاحكام
قال لو اشترى الصبي وقبض واتلف او تلف في يده فلا ضمان عليه في الحال ولا بعد البلوغ لان التضييع من الدافع وعلى الولي استرداد
الثمن ولا يبرأ البائع بالرد الى الصبي وقال كما لا تصح تصرفاته اللفظية كذا لا يصح قبضه ولا يفيد حصول الملك في الهبة وان اتهب له
الولي ولا المبيع وان امر الولي [illegible] بالمبيع وقال لو [illegible] دين على انسان فسلم حقه الى هذا الصبي فاتلفه ابقى من الدين
المقبوض على ملكه ولا ضمان على الصبي لان المالك ضيعه حيث سلمه اليه وبقي الدين لانه في الذمة ولا يتعين الا بقبض صحيح كما
لو قال القِ متاعي في البحر ففعل فقد حصل بخلاف ما لو قال المستودع سلم مالي الى الصبي او القه في البحر لانه امتثل المامور في حفظه
المعين ولو كانت الوديعة للصبي فسلمها اليه ضمن وان كان باذن الولي اذ ليس له تضييعها باذن الولي وقال لو عرض الصبي دينارا
على الناقد لينقده او متاعا على مقوم ليقومه فاخذه لم يجز رده على الصبي بل على الولي ان كان فلو امره الولي بالدفع اليه فدفعه اليه
برئ من ضمانه ان كان المال للولي وان كان للصبي فلا كما لو امره بالقاء مال الصبي في البحر فانه يلزمه ضمانه ولو تبايع الصبيان وتقابضا
واتلف كل واحد منهما ما قبضه فان جرى باذن الوليين فالضمان عليهما والا فلا ضمان عليهما بل على الصبيين ويأتي في باب
الحجر تمام الكلام ولو فتح الصبي الباب واذن في الدخول على اهل الدار او اوصل الهدية الى انسان عن اذن المهدي فالاقوى الاعتماد وفي
[illegible] التلف فيه انتهى واشتراط العقل يدل عليه بعد العقل اجماع الغنية قال لا ينعقد بيع من ليس بكامل العقل واشتراكه
وان اجاز الولي بالاجماع ويحتج عليهم بما رووه من رفع القلم عن ثلثة الحديث انتهى فتدبر وفي مجمع البرهان نقل حكاية [illegible]
لا يصح بيع المجنون ولو ادوارا اذا كان حال جنونه ولا السكران ولا الصبي ولا السفيه ولا المكره بغير حق ولا الغافل ولا النائم
ولا الهازل بلا خلاف اجده الا في الصبي خاصة انتهى وقد صرح باشتراطه المحقق والعلامة والشهيد والمحقق الثاني في كتبهم
وغيرهم ومن تركه فلبيانه قال لو كان حال الافاقة فباع واشترى فيها صح والا فلا وقال في التذكرة ولو ادعى الجنون
حال العقد قدم قوله وكذا الصبي لو ادعى ايقاعه حال الصبا كما سياتي بيان ذلك مفصلا في آخر باب البيع ولو لم يعرف له
حال جنون قدم قول مدعي الصحة وفيها [illegible] وفي نهاية الاحكام لا يصح بيع المجنون في العقد ايجابا وقبولا لنفسه ولغيره
سواء اذن له الولي اولا وكذا المغمى عليه والسكران والنائم سواء رضي كل منهم بما فعله بعد زوال عذره اولا لارتفاع العقل
الذي هو مناط صحة التصرفات ونحوه ما في الشرائع والقواعد والتحرير والارشاد والتذكرة وتعليق الارشاد والروضة والمسالك والميسية
ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وحواشي الكتاب والمهذب وجامع المقاصد وذلك كله مما لا ريب فيه عندهم قال في الكفاية قالوا
لو رضي كل منهم بما فعل بعد زوال العذر لم يصح عدا المكره وكلامهم يشمل الصبي ايضا كما [illegible] الا جمع [illegible] ما عدا
مجمع البرهان وفي الحدائق ان ظاهرهم الاتفاق على عدم صحة عقد ما عدا المكره اذا رضي به بعد زوال العذر انتهى [illegible] المكره
كلامهم في الهازل والغافل واشتراط الاختيار وعدم صحة بيع المكره فقد نفي عنه الخلاف في الغنية والرياض ومجمع البرهان والرياض
واستظهر [illegible] عدم الخلاف في مجمع البرهان وادعي عليه الاجماع في التذكرة والحدائق وذلك في غير المكره بحق واما به ففي
الغنية ان صحة بيعه معه مما لا خلاف فيه وعلى ذلك يحمل ما حكاه كثير [illegible] في التذكرة ونهاية الاحكام ان في بيع المكره
بيع التلجئة وقد ينطبق عليه اجماع التذكرة وفيها ايضا الاجماع على اشتراط القصد وقد نقل عليه الاكثر وكما هو عدم
الخلاف وقال في التذكرة لو باع الهازل لم ينعقد عندنا لانه غير قاصد ومما فقد القصد ما كان كالهازل والغافل والنائم كما في نهاية الاحكام
والمشهور ان المكره لو باع ثم رضي بعد زوال العذر انعقد بيعه كما في [illegible] والحدائق ان ظاهرهم الاتفاق على ذلك [illegible] ظاهر الكفاية

حيث قال قالوا [illegible] وقد يلوح ذلك من جامع المقاصد حيث قال ان كانت المسألة اجماعية فلا بحث والا فللنظر فيها مجال وقد
نص على ذلك في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه لفخر الاسلام ونهاية الاحكام وحواشي الشهيد والدروس واللمعة
والروضة والمسالك والمفاتيح وظاهر المحقق الثاني في تعليق الارشاد وجامع المقاصد وقد سمعت كلامه في الغنية من توقف البطلان
عدم الصحة كما هو صريح مجمع البرهان وفي الكفاية انه لا اشكال الا في [illegible] الخلاف التصريح بعدم صحة عقده والاجماع عليه
قال في الخلاف في المكره وعقده وسائر العقود التي يكره عليها لا يقع احكامها وبه قال [illegible] وقال ح واصحابه طلاق المكره وعتاقه
واقع وكذلك كل عقد يلحقه فسخ مثل البيع والصلح والاجارات فانه اذا اكره ينعقد عقدا موقوفا فان اجازها والا بطلت انتهى [illegible]
في كلامه بل فيه بطلان الاجماع [illegible] مصير الاكثر الى خلافه في البيع كما عرفت وفي النكاح بل في الطلاق كما هو [illegible]
الاتفاق كما في الحدائق على عدم صحة عقد ما عدا المكره لو رضي به بعد زوال العذر وقد نص على ذلك في الغافل والهازل والنائم
في نهاية الاحكام والتذكرة وكذا [illegible] في التذكرة الناسي وقد يفهم ذلك من بقية العبارات كما ستسمع الى الروضة وغيرها من عبارات
اللمعة وغيرها في الرياض فقد اتفقوا على التبع في الهازل والعابث ووجه فهمه من بقية العبارات انهم اشترطوا القصد [illegible]
بالنص وقع عليها استثناء المكره فقط وقضية ذلك ان غيره ليس كذلك ومن المعلوم ان الهازل والعابث [illegible]
ما في الحدائق كما سمعت ايضا من نص على ذلك في فاقد العقل حتى في المسالك فقد حكموا بفساد عقد الغافل [illegible]
لو لحقه الرضا فكان الاولى [illegible] بالمكره [illegible] ان الظاهر [illegible] فينبغي [illegible] المسالك
والروضة وقضية كلام الروضة ان الشهيد قد نص على ان فاقد القصد كالغافل لا يعتد باجازته اللاحقة ولم اجد نقل ذلك
اي الغافل الا في نهاية الاحكام ولا اللمعة ولا حواشيه على الكتاب وما يعطي ذلك من عبارة الروضة حيث قال والحق ان المكره [illegible]
والهازل [illegible] وما بعده المكره على وجه [illegible] فقصده اصلا فلا يؤثر فيه الرضا المتعقب كالغافل والسكران [illegible]
مع تحقق الاكراه يحصل العقد فان الظاهر من معناه حمل المكره للمكره على الفعل خوفا على نفسه او ماله فحكمها مع حفظ عقله تبع
انتهى ويحمل كلام الشهيد على [illegible] في الدروس [illegible] المحقق الثاني في جامع المقاصد وقال انما [illegible]
محصل لان الاكراه الذي يرتفع به القصد لا يتحقق في [illegible] فلا يصح عقد المكره انتهى [illegible] الكلام في بيان الوجه في صحة
عقد المكره الذي تعقبه الرضا [illegible] والفرق بينه وبين الهازل [illegible] الفرق بينه وبين [illegible] الاعتبار
كالصبي [illegible] كما سمعت [illegible] جامع المقاصد [illegible] بطلان عقد المكره [illegible] بعدم [illegible] عدم الرضا
لان الظاهر من كون العقد بالفعل اعتبار القصد المقارن له دون المتاخر وزاد عليه في مجمع البرهان [illegible]
[illegible] عدم الاكل بالباطل [illegible] عدم الصحة [illegible]
اي اصل عدم النقل واستصحاب عدم الصحة وان الاصل عدم تاثير اجازته بعد زوال المانع والاصل [illegible] مقارنة القصد للعقد
وكذا قياسه على [illegible]
فلم يكن [illegible]
وجه [illegible] الاشتراك [illegible]
شمل العقد [illegible]
الهازل والعابث من غير [illegible]
لان العقد [illegible]

الخاصة العرف فاتضح الفرق ولم يبق الا الرضا وباقي الكلام فيه والجواب ان الاصول بجملتها منقطعة بعموم الامر بالوفاء بالعقد بالتقريب
الذي تقدم ذكره عند شرح قول الماتن ولا الايجاب بدون الاستيجاب وحاصله ان اللام في العقود لاستغراق الجنس المتداول في ذلك الزمان
المعتبر في العقد كالبيع والاجارة لا خصوص الفرد الواحد فكل عقد عقد مع تداوله وكيفيته المخصوصة انه ذلك بدلالة الاجمال في العموم مع
قيام الاجماع واستمرار الطريقة على الاستناد اليه كان اتفاقهم على خلاف ما ذكرناه من ان يكون الباقي في حيز الخارج كالعدم فالعموم يقتضي
المصير الى ما ذكرناه فيدخل هذا العقد تحت العقد المتداول ويكون فردا من افرادها وان حصل اشتراكه معها في الحقيقة لكنه منع
من دخوله في العموم فيحمل على ما ثبت من الاكراه لكنه لما انعقد الاجماع على انه لا يحكم به بعد فاذا انتفى وجب الحكم بالعموم
بل منه استظهرنا في باب الوقف صحة وقف المكره لو تعقبه الرضا على القول باشتراط القربة اذ المانع الاكراه فقد يحتمل ان يقصد
بنا بعضهم وربما استظهرناه نحو كرها ووقف انعقد الاجماع على ان ما امر بالوفاء به انما هو العبارات الصادرة ممن يكون له الاهلية
دون العبارات المسلوبة الاعتبار بالكلية كعبارات الصبي فكان المانع عن صحة دخول عقده فيه لا انها الذات غير منفك عنه فلا يتقرب
قبل زوال المانع ابدا والاذن في المكره فان المانع عن دخول عقده فيه امر خارج عن ذات العقد يمكن الزوال فاذا زال دخل في العموم
ولو لما ذكرناه وما يأتي في كلام الشهيد الثاني من ان القائل والعاقد انه يشك فان كان هناك اجماع على عدم اعتبار رضا بعد زوال
ذلك فذاك والا فللكلام فيها كالمكره من دون تفاوت وانت قد عرفت ان المصرح بذلك انما هو جماعة في تلك من كتبه في الجملة
واما الثاني فلم يذكره الا في التذكرة على ان التصريح بذلك في التذكرة ليس بذلك الكاشف من القرائن وما يعطيه كلام النافين من عدم
اعتبار الحائلين بما حكاه من الاتفاق فليعقل المطرح عبارته واعتباراته وقد حققنا اجماع ولم يبق في الفرق بين
وفي كلام الشهيد في حواشيه ما عساه يلوح منه ما ينفع في المقام قال اعلم ان هنا صورتين الاولى ان المكره ان قصد لم ينتقل الى الرضا وان
لم يقصد لم يكن الرضا الا ذهب كالقائل والجواب ان المعتبر قصد اللفظ لا معناه والقائل لم يقصد اصلا فافترقا انتهى ولا يخفى ان
العاقد له ان يأتي فاسدا الى اللفظ ثم معناه مثلا كالقائل والنائم وكره المعتبر قصدا وانتما العاقد فان الامر فيه كما ذكره
اوضح من المكره وكلهم افادوا ان المعتبر انه لا يحصل بلفظ التهكم فقد اراد بلفظ غير ما وضع له والحكم كالمكره وارادة رفع الفرق
ان تكن من الالفاظ انها من صدور ما قبله الاجتهاد ولم يبق الا عدم مقارنة القصد للعقد والاصل عدم الاشتراط واستصحاب عدم
الصحة بعد قصد العموم المقتضي للصحة بالتقريب الذي تقدم لنا السبب فالظاهر عدم كما ينبغي سلب العبارة كما ينبغي نقله
عباراته في كتب الحجر وهذا بظهور ان القول المشهور خال عن الغش والاعتبار ومعلوم انه وجه له في الحدائق من الكلام العين الرابق
قوله [illegible] ولا يشترط اسلام المتبايعين نعم يشترط اسلام المشتري اذا اشترى مسلما او اياه ومن ينعتق عليه او اذا اشترى
مصحفا اشتراط اسلام المشتري اذا اشترى مسلما وجماعة من شراح الكافي لحديث الخلاف والمبسوط والغنية وكتب الشرائع والتذكرة
ونهاية الاحكام والمختلف والتحرير والارشاد وشرحه لولده والدروس واللمعة والروضة والمسالك والكفاية والمفاتيح وهو
ظاهر مجمع البرهان او صريحه وظاهر الايضاح وجامع المقاصد وقواعد الشهيد وغيرها وفي الغنية الاجماع عليه وفي التذكرة انه
مذهب كافة علمائنا وفي جمع البرهان انه المشهور وفي المبسوط انه قد يقع فاسدا وفي المختلف قيل انه يجوز ويجب عليه بيعه من مسلم واختاره بجهده
ما في الشرائع والتذكرة وفي الايضاح نسبه الى ابي حنيفة والحنفية في نهاية الاحكام قال كما لو ورثه ونقل لو اوصى له فقبل اوصى
اوصى له به وحكمهم عليه بعد الاجماع معلوما ونفي الآية الشريفة وهي قوله تعالى انه فالتحكيم بينكم يوم القيمة ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا فالدلالة معلومة في ملكه لعظم السبيل واحتج عليه في التذكرة بانه لا يجوز استدامة فلا يجوز ابتداؤه
لا خلاف في الاستدامة ولقد حرره الثاني حيث قال ان ارتد بالكلية منافيا بتحرير من سلطنة الكافر على المسلم والكافر ليس له الخ

بحيث امر لا تنقضي في ذلك بما ادعيه منه ثم على ائمة العدل عن الانقياد الى ائمة الجور وما الحق بالآية وكلا ما ذكرتم من الفعل فعلا
عن غيره وحماد وغيره في تفسير الآية الكريمة يجابي قيل ان الطبري ثم لم يقتل واما ابي الحج بهذه الآية الخ هل تمسكا انه ليجعل
الكافرين على المؤمنين حجة وليغفر من بيده ثم عن كثير وقتلوا ابنين بغير حق وشيع فيهم ثم احتجوا على ذلك بانه سبيلا من طرق الحجة
فالحكم ممكن ان يستدل بذلك على مفهوم رواية حماد عن الكاظم عليه السلام ان امير المؤمنين ابي بعيدا اسلم فقال له هل تصير في يهود على المسلمين والمصلحين
ثمة ان يتاخر ولا تقوم عنده انتهى حاصل كلا سعيا كا ان شيء ان يعتمد ذلك منه لانا الا نقول ان السبيل هو الحجة الحجة
الاستدلال بالآية لان الملك حجة لانه تثبت ما جعله الله ثم حجة وهو البيع واما قتل الائمة ثم وكذا بيانا وصلوات الله عليهم
فلم يكن بحجة من نقصه كالبيع ونحوه وانما هو ظلم وعدوان فيكون المراد ما جعله الله سبحانه للكافر على المؤمن حجة في الدنيا والآخرة
وانما الحاجة بحر ودل على الاولى به ثم الانقياد الائمة الجور عليهم فان ما ثبت ان حق فلم من غير حجة ولم يكن الايجاب بحجة
وقيل في معنى الآية لن يجعل الله اليهود نصرا ولا الظهور وقيل في ذلك نحوه وقال الفاضل انه يمكن ان يراد بالسلم من حكم بالاسلام
ظاهرا لان ذلك هو المتبادر فتدخل فيه المسلمين المحكوم بكفرهم كالخوارج والنواصب ونحوهم فانهم ويمكن ان يراد بالمسلم
دون المحكوم بكفره غير داخل في اطلاق المنع وهذا هو الاحوط لاحترمه في المتعلق بانسان ارادة المتبادر في عرف الناس في
ولا يجب تعين ما دل عليه الاخبار فهو ذريع استدلالهم به لان الاخبار بان الاسلام بين ما حضه لعظمة الولاية فهو ما استغاد الجمع
الفرق بين الاسلام والايمان وبان الاسلام يحقن به الدم والمال ويجري عليه النكاح والمواريث والطهارة ولا ريب ان من المتفق على
عدم اجراء شيء من الاحكام على النواصب والخوارج والاخبار مستفيضة بكفرهم وكيف يكون مراداته من هذا اللفظ والخلاف
كما عرفت واطلاق اسم الاسلام عليهم انما وقع في كلام الاصحاب مع تصريحهم بمخالفتهم للاسلام حيث انه لفظ حقيقي وانما المراد في
لسان الشارع في عرف نزول الآية الشريفة ان الاسلام كان اولا هو مجرد اظهار كلمة الشهادة ثم الايمان هو الاقرار وعقائد اخر
عرفي الائمة ثم لما انضم فيه الولاية والاعتقاد الذي صار في محل الثامل واكثر جبارا واهل الحل والعقد ومن ضمنهم بيتي كالنظر العلم
ثم كما عرفت من والحروب والحظ ما ذكرناه في كتاب الطهارة عند نجاسة النواصب ثم هذا وقد الحق حكم العبد المسلم المصحف
واهانته كما في المفاتيح والمفرح بذلك في المصحف الكريم في التذكرة ونهاية الاحكام في اول كلامه فيها وكذا غيرهما ولعله في شرح
والتنبيه في الدروس والقواعد والمسالك والروضة والمحقق الثاني وكذلك قال الاب في جميع ابوابها في التذكرة في كتب الحديث
وجوهات ونحوها ما في النهاية للتطرق حيث احتمل البطلان وقطعا في المصحف ثم احتمل الفرق بينه وبين العبد بعجزه عن البعض
ثم استشكل في كتب الحديث والفقه بناء على عدم ذلك في المصحف من حيث الاسلام في شرح الارشاد بيع الاحاديث
النبوية على الكافر ومن المحقق الكركي ان كتب الحديث والفقه في حكم المصحف في المسالك والروضة التصريح بان بعض
المصحف كالمصحف وفي السرائر والخلاف انه لو كان المسلم الكافر في شراء عبد مسلم لم يصح لانه لا يجوز بكونه وكيله فيجوز في
التذكرة والتحرير ونهاية الاحكام والعهدة المنع انما هو بعكس هو ما الامكان الكافر للمسلم في شراء عبد مسلم لم يصح شراء
ولا يصح ان يكون وكيلا وفي شرح الشهيد بانه انما منع من دخول العبد المسلم في ملك الكافر لعتقه اذا اعتق كالارث والاسلام
عبد الكافر فانه يجبر على بيعه ينبغي ان يحمل على العتق ان وجد لعتقه والا حيل بينه وبينه الى ان يوجد العتق وانفقه عليه
وكسبه له وهو قضية كلام جماعة في كلامه بل في جامع المقاصد الاجماع عليه وصرح كثير منهم في الثاني اعني اسلام عبد الكافر
وفي جمع هذا ما ينبغي ان ذلك وقضية ما في التذكرة كما انقل الينا انه لا خلاف في الاستدامة فلو ملكه بالارث يحكم
عليه بالبيع وبذلك افتى من يجوز شراء الكافر العبد المسلم قال انه يملكه بالارث ويجب عليه المسلم بيعه والفرق واضح الخ

والاستدامة اقوى من الابتداء لثبوت الملك بها للمحرم في الصيد مع منعه من ابتدائه ولا يلزم من ثبوت الاقوى ثبوت الادون
مع انا نقطع الاستدامة بمنعه منها وايجاب [illegible] على ازالتها وقد احتج لمن قال بالصحة بان الكافر اهل للتملك والعبد المسلم يصح تملكه
وقد وجد العقد فيثبت صحة البيع والسبيل ينتفي بالاجبار على بيعه كما لو اسلم الكافر تحت يد الكافر واجاب بانه لا يكفي المقتضي
مع وجود المانع والمانع هنا موجود وهو اثبات السبيل وفيه ان الخصم قد نفى وجوده لان الاجبار على بيعه والاولى ان يقال
ان الاجبار لا ينفي السبيل قطعا واما لو اشترى الكافر اباه المسلم او من ينعتق عليه ففي المبسوط انه لا يصح البيع ولا ينعتق لانه
لا يملكه وهو قضية كلامه في الخلاف في مسئلة ما اذا قال اعتق عبدك عني على كذا وفي بعض نسخ الكتاب نسبة ذلك الى ابن
حمزة وفي بعضها الى ابن البراج ولعل هذه هي الصحيحة فقد نقله عنه [illegible] ابن البراج ولم ينقل ذلك عن ابن حمزة ولا وجدته في كتابه
وبه قال بعض العامة مستدلا بان ما منع من شرائه لم يصح لم يشتر له وان زال ملكه كالصيد للمحرم والفرق ان المحرم لو ملكه
لثبت عليه بخلاف المتنازع فيه وفي المقنعة والنهاية والسرائر والشرائع والتذكرة والارشاد وشرحه لولده [illegible] والمختلف
ونهاية الاحكام والقواعد والدروس وجامع المقاصد والروضة والمسالك [illegible] والمفاتيح صحته لانه ملك من ينعتق عليه فلا
استقرار له فينعتق عليه في الحال [illegible] وفي الدروس انه يصح [illegible] وفي التحرير انه قوي البطلان
اشكالا وفي النهاية انه لو قيل في ذلك [illegible] من رضاع او نسب وفي المقنعة [illegible]
من النسب دون الرضاع وقال الجماعة [illegible] ان في حكمه كل شراء يستعقب العتق [illegible] اذا اعتق
بحيث عبد مسلم ثم اشتراه وفي جامع المقاصد انه اعترف الكافر بان عبد زيد حر ثم اشتراه والملوك في المسالك فعليها
اذا اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه فانه يعتق عليه بمجرد الشراء ومثله في نهاية الاحكام بما لو قال الكافر للمسلم اعتق عبدك
المسلم عني بعوض او بغير عوض فاجابه اليه بما لو قال بحريته عبد مسلم ثم اشتراه قال فالاقرب صحة ما يثبت اولا بالصحة من الاول
لان الملك فيها ضمني والعتق في ثانيه وان حكم به فهو ظاهر غير محقق ولم يفرق في التذكرة والمسالك بين الصورتين على
تقدير جهة الضمني واستوجه في التحرير عدم الصحة في المثال الاول اعني ما ذكر الكافر لمسلم اعتق عبدك عني على كذا بخلاف في
المبسوط والخلاف لا قال الكافر لمسلم اعتق عبدك عني على كذا فاعتقه صح لانه كان العبد كافرا وان كان مسلما لم يصح لانه لا يملك
مسلما وفي نهاية الاحكام انه لو اشترى عبدا مسلما بشرط العتق فهو كما لو اشتراه مطلقا لان العتق لا يحصل عقيب الشراء ثم احتمل
[illegible] وانتفى [illegible] القرب وقد الحق في التذكرة وشرح الارشاد بالقريب ما اذا شرط عليه بيعه على الكافر عتقه والوجه في ذلك كله وجوع
[illegible] انما ان المراد بالسبيل المنفي ما يترتب على الملك المستقر المستلزم لا سلطنة اما مطلقا او المتعقبة لاستحقاق الانتفاع ولو دل لا
مطلق ما يترتب على الملك في الجملة والا لامتنع ارث الكافر للعبد المسلم كما في آخره والثاني باطل اتفاقا فيتعين المعنى الاول
وما عساه يقال انه لو ملكه نوما لا يمكن ان يقال انه تسلط عليه في زمان الملكية فهو انه يمكن ان يقال انه مع العتق مقارن
للملك والسبق انما هو بالذات اي ذات الملك سبقت ذات العتق ولا سبق في الزمان فليتامل او يقال ان المراد في
معنى انه عند تمام الصيغة ملكه وقد مضى للشهيد على الكتاب ان السبيل المنفي بالآية الشريفة قد فسر بثلاثة تفاسير الحكم
الملك او بالملك القار او بغايته فعلى الاول يمتنع شراء من ينعتق عليه وعلى الثاني والثالث يصح ومشروط العتق يبطل
على الاول والثاني ويصح على الثالث انتهى فتأمل وعلى الكل فلا اشكال في صحة ما ينعتق بعد العقد او بعد لزوم البيع كما اذا شرط البائع الخيار
واما اذا كان الخيار للمشتري فاحتمالان اوجههما اللزوم ولو وجد فيه عيبا وفي التذكرة انه لا يثبت خيار المجلس لانه دخل
تسلطا على العتق وتمام الكلام يأتي في محله بعون الله سبحانه وتعالى وبقي الكلام في الخلاف فيما اذا اشترى جارية مسلمة

فاق المبسوط من انه اذا اشترط عليه عتقه فان اعتقه فقد مضى بالشرط وان لم يعتقه فلا فسخ ايضا احدها يجب عليه لان العقد يقتضي استحق بالشرط والثاني انه لا يجب عليه لكن يجعل البائع بالخيار فليراجع بحسب الكلام ما ينبغي فيها اذا كان المشروط عليه مسلما م

م عتقه

او عبدا صغيرا محكوما باسلامه ويحق ذلك من يكتحل بعلمه لمذهب فهل يصح هذا البيع احتمالان لا نعلم عدم العصمة كما صح
به الشهيد على ما هو في بالي والعلة المنصوصة في عدم الحرج المؤمن من المخالف تدل على ذلك الحجر وكذلك ما يمكن ان يستدل به على
ذلك قوله قدس سره وهل يصح له استيجار المسلم او ارتهانه الاقرب المنع والاقرب جواز الايداع لديه والاعارة له
عند مقتضى العبارة في استيجار المنع مطلقا سواء كانت في الذمة او على عين كما هو صريح الايضاح والتدوين وهو قضية اطلاق
عبارة الارشاد والكتاب وجامع المقاصد وفي حواشي الكتاب للشهيد وجامع المقاصد والمسالك والروضة انها ان كانت على عين
في الذمة يجوز لانتفاء السبيل وان كانت على العين لم يجز وقد اتفق كلامه في التذكرة والتحرير ونهاية الاحكام فيما اذا كانت
على في الذمة فجوزه فيها واستشكل في التحرير فيما اذا كانت على عين وقطع بعدم الجواز في ذلك وقرب في نهاية الاحكام
ثم احتمل البطلان وقال فيها وفي التذكرة وعلى احتمال الصحة فهل يؤمر باجارته من مسلم الى اقرب التذكرة فيه وجهان وقرب العدم
في نهاية الاحكام وفي الخلاف نفي الخلاف فيما هو بين المسلمين عن صحة استيجار الكافر المسلم على عمل موصوف في الذمة وقال هو الاجماع
منا على ما اذا كانت على عين قال اذا استاجر كافر مسلما لعمل في الذمة صح بلا خلاف واذا استاجره مدة من الزمان شهرا او سنة
ليعمل عملا صح ايضا عندنا ودليلنا ما روي في اخبارنا من ان امير المؤمنين عليه السلام كان يستقي الماء لنخل رجل من اليهود
ليهم النخل كل دلو بتمرة وكذلك ما روي في الاخبار في قصة بنت رسول الله صلى الله عليه وآله على ابراهيم ... وعنها من حاله ... في قصة المقرف
ليقضي باصوع من الشعير ... على ما اذا كانت في الذمة كما في جامع المقاصد تحت الاول بعيد الا ان يحمل ذلك على العقد
ذلك لا لزوم وظاهر العبارات انه لا فرق في السلم بين الحر والعبد لكن الاصحاب كما هو صريح التذكرة ونهاية الاحكام فيما اذا
كانت على عين كما في تعليق ... العبد المسلم للكافر مطلقا قال ... الفاضل والظاهر انه لا دليل على الحر المسلم او يلحق
الفرق بين اجارة الحر والعبد ... ان الاجارة وان كانت على عين لا ما ينع منها في الحر لانه كانت باختيار فلم يكن له عليه
سبيل بخلاف اجارة العبد المسلم الكافر فانها كبيعه فانه العبد لا اختيار له فلاف الدروس هو الموافق للاعتبار ويمكن تنزيل
الفتاوى عليه فيحصل الجمع بين كلامهم وعند بعض العامة ارتهانه واعارته وقد ... ما في الايضاح من اختيار المنع مطلقا
بعمان قال انه لا يتعلق الامانة في بين الدين والعمل فيه واما الارتهان فقد كيفا المنع منه مطلقا كما هو صريح الايضاح والتدوين
في كتاب الرهن والخلف كاهر نهاية الاحكام والحواز مطلقا وفي التذكرة فيه وجهان للشافعي وفي اللمعتين في كتاب الرهن
الدروس والايضاح وجامع المقاصد والمسالك انه يجوز انه لم يكن تحت يد الكافر كما اذا وضعناه عند مسلم لانه استحقاق لخذ العين
لا يعد سبيلا وهو صريح المبسوط وقال الشهيد في حواشيه الراجح بالارتهان الصاحب الدروس والمبسوط فلو وضع على يد وحيث البائع
لم يصح بناء على الغرض والحكم في المصحف الشريف كالحكم في المسلم عندهم من المنع مطلقا والجواز كذلك والتفصيل منصوص في باب
الرهن وفيه يمنع لهم في اعارة الكتاب المحقق وقال في مبايعته الكافر انه الان يشترط عليه ان يكون في يد
المسلم وان كتب الحديث والفقه فبعضهم الحقها بالمصحف ... وبعضهم ... الحاق العزيز في ... الكراهية ولم يرجح شيئا
في المصحف كتب ... عن ابن الجنيد انه قال لا اختار ان يرهن الكافر مصحفا ولا ما يجب على المسلم تعظيمه ولا صغيرا من الاطفال قوله
وقيل وحية والاقرب جواز الايداع لديه والاعارة له قال الشهيد في حواشيه قيل المراد بالاعارة ان يعير المسلم عبده الكافر لينتفع
على يده المسلم والمراد وعنه نقل الى الكافر وقيل الى المسلم لان ... السياق وقد جمع بينه وبين ما ذكره في الفارقية من منع عارته
انتهى وقال في جامع ... لا يخفى ما في هذه العبارة ... اذ ليس المعنى اعارة المسلم الكافر وعند المسلم من النصف
وان كان ... لانه لا يعلم الانتفاع بالمسلم على تحت التغلب

قوله قدس سره

قوله

العبارة م

وايضا فالجمع اولى لجعل الاول منافيا للعارية فظاهر المنع مطلقا ولو استحل العبارة على اعارة المسلم عند الكافر فيكون مرجع الضمير
ارادة ٣ هو الكافر ويكون دليل كون العارية للمسلم المعتقد من الكافر يقع عنده لكان اولى مما تكلفه نظرا الى حصول الجمع والاتفاق مع
السلامة من كثرة الحذف والمحافظة على النكتة في تغييره الى عنده لان مرجع هذا في الحقيقة الى الوديعة عند الكافر قلت
يبعد هذا الوجه انه لم يفهم احد من العبارة ذلك ولعله الذي ... وفي بعض حواشي الشهيد انه احترز بقوله عنده
من الاعارة لما في العبد الكافر فانه جائز ... انه قال انه احتمل معنيين عارية العبد المسلم للكافر والعبد الكافر للعارية
الكافر ولو للكافر فيكون ضمير له للكافر الذي هو العبد المعار فلذا قال صنع بعض المعنى الاول ولمنع الثاني وانما احترز عنه لانه
مقطوع بجوازه والعين بنفسه وهو الاقرب وفيه ما لا يخفى وقال في جامع المقاصد لا يبعد ان يكون في عدوله الى عنده لطيفة
لطيفة وهي الاشارة الى وجه عدم الجواز لان استحقاقه الانتفاع هو كاستخدام سبيل ظاهر ولهذا قال انه لا يعلم من قوله
الاسلام يعلو ولا يعلى عليه انما الاسلام ... استيمان فهو في الحقيقة خادم انتهى وفي نهاية الاحكام والتذكرة لو قيل
اعارة وان باعه الذي ليس يملك رقبته ولا منفعته ولا حق لازم ونحو ذلك ما في الايضاح وفي بعض حواشي الشهيد الاعارة والايداع
الوقف منعا ... وفي عارية الكتاب يجزم اعارة العبد المسلم من الكافر وفي المسالك في ابتدائه وجهان احدهما
المنع معنى اعارته له ولان اوجههما المنع وفي جامع المقاصد لو كان المسلم جارية او صبيا ... ينبغي عدم جواز بيعها اياه
بالاستقلال لانه لا يؤمن عليه قوله قدس سره ولو اسلم عبد الذمي طولب ببيعه او عتقه ويملك الثمن وكذا المتجدد
قبل بيعه وعتقه لو اسلم عبد الكافر لم يقر في يده سواء في ذلك الذكر والانثى بخلاف ما لو اسلمت الزوجة تحت الكافر
لان ملك النكاح لا يقبل النقل فيتعين البطلان وملك اليمين يقبل فيؤمر بازالة ملكه كيفما اتفق ببيع او عتق او هبة او غيرها
وقضية كلامهم كما هو صريح نهاية الاحكام وجامع المقاصد انه لا يحكم بزوال ملكه عنه وفي الايضاح انه يزول ملكه عنه
ويبقى له حق استيفاء ثمنه في وقته لا يمنع انه يملكه لان الملك سبيل ... بعموم الاية فالبيع بالنسبة الى الكافر استنقاذ
والى المشتري كالبيع وفي حواشي الشهيد انه لا ... ولا يثبت له خيار المجلس ولا الشرط وفي التذكرة انه يجري فيه احكام
العقد من الخيار والرد بالعيب او في ثمن المعين فيجبر على بيعه ثانيا وفي جامع المقاصد ان ما نبه عليه في التذكرة من ثبوت
احكام الخيار واللاحق للعقد ... هو الوجه وهو المستفاد من حكم الكافر وغيره بجواز رد ... لو وجد الكافر فيه عيبا
فعلى هذا لو كان البيع معاطاة فهي على حكمها ولو امر من ملكه بالهبة جرت فيها احكامها ثم لا يبعد ان يفاد الحاكم الزامه
باسقاط خيار المجلس او مطالبته ... منع الرجوع الا انه يلزم منه ... فلو امتنع من بيعه ناب عنه عليه
الحاكم فيه ثم لم يوجد راغب حيل بينهما بمسلم حتى يوجد الراغب ونفقته عليه وكسبه له الى حين خروجه عن ملكه كما في
نهاية الاحكام والدروس ... ما في التذكرة وجامع المقاصد **قوله قدس سره** فلو باعه من مسلم بثوب ثم وجد في
الثمن عيبا جاز له رد الثمن كما في التذكرة ونهاية الاحكام وجامع المقاصد لان ... بالرضا بالعيب ... هذا بما لو
كان الثمن معينا اما لو كان في الذمة فانه يدفع بدله **قوله** وهل يسترد العبد او القيمة فيه نظر ينشأ من
كون الاسترداد تمليكا للمسلم اختيارا ... هذا الوجه في التذكرة ونهاية الاحكام وفي جامع المقاصد ليس هذا
الوجه شيئا لان الثمن المعين اذا رده انفسخ العقد فيعود العبد الى الكافر لامتناع بقاء ملك بلا مالك وامتناع كون الثمن
والمبيع ملكا للمشتري وفي الايضاح ان الاقوى انه يزول ملكه عنه باسلامه كما سمعت جميع كلامه **قوله قدس سره** ومن كون
الرد بالعيب موضوعا على القهر كالارث لانه ... في التذكرة وفي جامع المقاصد انه ... فيجبره الحاكم على

على بيعه ثانيا ... وقال في نهاية الاحكام بعد ان علل ... بان له الاختيار في الرد دون عود العوض
البيع فهو ... يشكل بان الملك القهري هو الذي لا يتعلق سببه بالاختيار والاختياري هو الذي يتعلق سببه به اما الملك بعد
تمام السبب فهو قهري ابدا ... بان عود الملك ... السبب اختياري **قوله قدس سره** وكذا البحث لو وجد المشتري به عيبا فيحتمل
انه محتمل المنع فان الكافر يمنع من تملك المسلم ... ويحتمل الجواز اذ لا اختيار للكافر هنا واقتصر في
التذكرة على ذكر الوجهين ... لان ... فسخ وينبغي تقييد الهبة بالاولادية في قوله ...
زوال الملك من البيع والعتق والهبة حصل الغرض **قوله قدس سره** ولا يكفي الرهن ولا الاجارة وربما يقال انه يحكم في الاجارة بالمنع
الى ثبوت السبيل ... على السبيل والجواب ... اذ لا تلازم بينهما فانه لا مانع من ان يثبت للمستأجر سبيل
ويبقى المؤجر ايضا سبيل ... وان يستفاد للمستأجر سبيلا الا انه انتفى بقاء سبيل الملك **قوله قدس سره** ... اما
المطلقة فالاقرب الحاقها بالبيع فقد ... في باب الكتابة ... وصورة الايضاح وجامع المقاصد لبقاء الرق
تعتقها ٣ وبقي الحجر على المكاتب في تصرفاته ... مولاه جميع ماله ... بانه مات رقا ثم لو ... الاعتاق
... العبد بيعه ... في التذكرة ... في نهاية الاحكام بل احتمل
ذلك في المشروطة ... الاكتفاء بها احتمل ... وباع العبد يحتمل الصحة ... ان بيع المكاتب بيع مكاتبا
وان فسخت الكتابة وبيع **قوله قدس سره** ولو اسلمت ام ولد ... على العتق لانه يجبر في البيع نظر فان منعنا
استسعت ... اما انه لا يجبر على العتق فهو صريح المبسوط ونهاية الاحكام والتذكرة وظاهر المبسوط الاجماع عليه ... كلام
لهم انه لو اعتقها ... وهو خلاف ما في المبسوط في باب العتق من انه لا يصح عتق الكافر ... قال الشهيد ... اصحابنا الا
الشيخ في بعض اقواله ويمكن ان يجاب ... على ان العتق مبني على التغليب ووجه النظر في البيع تعارض مقتضي البيع وسبب
تحريمه كما في الايضاح وكأنه اراد تعارض عموم بيع مملوك الكافر اذا اسلم ... ومنع ... عن الملك
او تعارض عموم نفي السبيل وعموم منع بيع ام الولد ... في نهاية الاحكام بيعها وان يحال بينها وبين ... وينفق عليها
وتكسب له في يد الغير واستحسن الاخير في التذكرة وقال في المختلف انها تستسعى جمعا بين عموم النهي عن بيع امهات الاولاد
وبقاء السبيل وقال في الايضاح ... من الزكاة او من بيت المال ... ثمنها ونقل
... في الايضاح انه لا يشترط القربة في عتق الكافر ... وفي جامع المقاصد ... اذا امكن دفع عوضها من الزكاة
او بيت المال والا بيعت ترجيحا لجانب نفي السبيل على المسلم ... من السبيل ... وامكان ... كسبها
... من الكافر لان كسبها ... في المبسوط وابن ادريس في السرائر
والشهيد الى انها تباع ... المبسوط ... عليه عندنا قطعا مع
الاجماع وعدم التقييد ... وفي الايضاح وجامع المقاصد وفي المختلف ان الذي ... في المبسوط هو الذي يقتضيه ...
ثم قال والوجه عندي انها تستسعى ... ما في المبسوط ... السبيل معلوم والعتق موهوم فان قلت
ودوام السبيل ... معلوم ... السبيل ... بالاستصحاب ... اقوى
قلت ... وقال الشيخ في الخلاف انها لا تقر في يده ولا يمكن من وطئها واستخدامها وتكون عند امرأة مسلمة ... الاتفاق
عليها ... وان مات ... ثمنها واستدل بالاجماع
... على ان الملك ... ولا يمكن ... ما دام ولدها باقيا ...

ولعد منها انتهى وقال في المختلف نقله في الخلاف مذهب بعض اهل الخلاف انتهى قوله قدس سره ولو باع الطفل باسلام
ابيه الحر او العبد لعتبره [illegible] الاشكال واسلام الجد اقوى اشكالا الا ان الاشكال في تبعية الاب من عموم تبعية الابن في
الاسلام ومن انقطاع ولاية الاب عن الطفل المملوك وتكون التبعية على خلاف الاصل والاصح كما في جامع المقاصد انه يباع لعموم نفي
السبيل وثبوت احكام الاسلام ولهذا يامر الولي بالعبادات للبيع او العتق وفي حواشي الشهيد ان المنقول انه يباع باسلام ابيه
مطلقا وباسلام الجد ان كان الاب باقيا على الكفر واحتمل في الايضاح الاجبار على البيع لان الولد [illegible] الحاق الجد بالاب
على الفطرة وانما ابواه يهودانه او ينصرانه او يمجسانه حتى يعرب عنه لسانه فكان الولد يحكم بابوية لانه تابع فلما كان
لا تبعية في الاسلام والكفر او ان ما كان نفي السبيل لانتفاء التبعية وانتفاء البينة في الثاني وبقاء الملك سبيل قطعا
وهو منفي بالاية فيجب الحكم بالبيع ثم احتمل العدم لان الالفاظ انما تحمل على الحقيقة عند الاطلاق والتبعية حقيقة على بيع عبد الكافر
اذا اسلم والتابع في الاسلام ليس مسلما انما يجري عليه احكام المسلمين والمسلم حقيقة هو المباشر للاسلام لقوله تعالى انما
المؤمنون الذين آمنوا بالله ورسوله واذا كانوا معه على امر جامع الاية وهو انما يصدق في المباشر واما المجبر على بقاء
الملك انتهى وقد علمت تعميم الاخبار على البيع والجد في قوله تعالى ما كان الله [illegible] كان الجد والجدة والعمة
البيع فانما [illegible] عنه وان صلى على انه خارج من العبد او صغير لانه اذا كان العبد مالكا كما لا يكون الحكم كذلك
كذا في جامع المقاصد وان قوة الاشكال في الجد فلان الاب لقربه ربما كانت تبعيته اقرب من الجد لبعده فلا تثبت الاشكال
فيه فهنا اقوى وفي جامع المقاصد بقي البعض [illegible] لعموم تبعيتها في الطرفين ولان الاسلام يعلو على الكفر فالولد
يريد ان يكون الاب حيا او ميتا وقد سمعت ما في حواشي الشهيد انه يباع باسلام الجد اذا كان الاب باقيا على الكفر
قال فلو مات الاب والجد ولم يخلف ولدا الا الحفيد الطفل اشترى من ماله ليرضع وفي المبسوط باب اللقطة ذهب الى ان الولد يتبع
جده في الاسلام وان كان ابوه كافرا وفي الايضاح وان قوي الاشكال في اسلام الجد فاقوى في طرفي الاشكال في تبعيته حالة
حرمتها في الاسلام مع اتفاقهما في الملك يكون اقوى اشكالا وفي هذا الكلام لبيان مافيه فتامله قال ولا اسلام القرابة بعدم
اجابته مع اسلام الاب الفقيه بعدم اجابته في اسلام الجد لان تبعية الجد اضعف مع القرب باعتبار مع اسلام الاب
في اجابته مع اسلام الجد مع وجود الاب لان الاشكال في تبعية الجد مع وجود الاب اشكالا ومن حيث انه اشرف الطرفين
الحق طرف الاقوى من حيث اشكاله مع ترجيح الجانب الحقيقة مع انتفاء القرينة ولا استعمال لاستعمال اللفظ الحقيقي الخالي عن القرينة
في جميع الحقيقة والمجاز قوله قدس سره ولو اشترى العبد نفسه او وكل غيره في شراء نفسه من مولاه صح على رأي قال في المختلف
في باب الوكالة قال الشيخ في المبسوط اذا وكل رجل عبدا في شراء نفسه من سيده قيل فيه وجهان احدهما يصح كما لو وكله
في شراء عبد باذن سيده والثاني لا يصح لان يد العبد كيد سيده وقوله ايجابا باذنه بمنزلة ايجاب سيده وقبوله
فاذا كان كذلك واجب سيده وقبله هو صار كان السيد هو الموجب القابل للبيع وذلك لا يصح وكذلك هنا قال والاول
اقوى وقال ابن البراج الاولى عندي انه لا يصح الا ان ياذن له سيده في ذلك فان لم ياذن له فيه لم يصح والحق ما قواه الشيخ لانه
بيع مولاه فصار بيده بالوكيل انتهى ما في المختلف وقد نقل ذلك المختلف عن الايضاح وقال في التذكرة لو اشترى نفسه لغيره صح
وان لم يتقدم اذن السيد وكذا لو باع نفسه باذنه سيده وفي كذلك [illegible] ويصح ان يكون الوكيل واسطة في ايجاب النكاح
او كالة او عقد باذن مولاه وان كان في شراء نفسه من مولاه ومظنونا في الشرائع والارشاد وجامع المقاصد وحواشي الشهيد انه
المنقول وهنا منهم بان على ما انفرد به في المختلف من ان ضابطه له بالبيع وايقاع العقد معه كما في كلامه ولا يحتاج الى الاذن

كبل

سابقا

سابقا وقد يقال عليه انه يتبع ثبوت الوكالة قبل ايقاع العقد الا ان يناقش في القبول ويقال بانه تكفي المقدمة التي لابيع
جزء من العقد قبل الوكالة على انه قد يدعى سبق الاذن ضرح لان خطابه معه بان يبيعه من الموكل يدل على ثبوت الوكالة والعلم
به سابقا والرضا به الا ان يقال لا بد من التصريح حتى يعلم العبد انه هو وكيل وذلك غير معلوم فتأمله وقال بعد قبل ان قوله من
مولاه لغو فلا ثمرة فيه قاله وهي التنبيه على انه ايجابه معه يستلزم الاذن عقلا فامر من المولى كالوكيل الحاضر وامر الحاكم انتهى
ما في جامع المقاصد وفيه ايضا ان تفريع هذا الحكم على منع المملوك من البيع والشراء بدون اذن مولاه غير ظاهر لان المتفرع عليه
عدم الصحة لو وكله بدون الاذن كما ذكروه وكانه فرعه عليه باعتبار ما يدل عليه الاستثناء اعني جواز بالاذن فانه الحكم
على الوجه المذكور وباعتبار المولى نفسه كان ذلك جائزا بجواز الاذن فيصح لكن هو لا على ثاني الابناء يحتمل جهة الاذن وعدمه انتهى
ذلك اعلم انما في الخلاف للقاضي فانه على ما سمعت عنه بانه على عدم الاذن فتأمل ولعله رادف في جامع المقاصد بناء على جهة الاذن
السيد يجبر كالقابل الموجب كما في احد وجهي المبسوط فتامل قوله قدس سره ويشترط كون البائع مالكا او وليا
عنه كالاب والجد والحاكم وامينه والوصي او وكيلا فبيع الفضولي موقوف على الاجازة على رأي اشترط
كون البائع احد هذه السبعة في التحرير عبارتهم وهو صحاب كاللمعة وغيرها من ابي العباس عن الحلبي ومن تاخر عنهم الامن
شذ والاشهر الاظهر بين الطائفة كما في الرياض مع زيادة العقد عن الموكل مع فقد عنه ومسنده لانها احسان تحقق
دعاه الفقهرك ليفتي في بعض الاحيان وفيه اخبار معتبرة فقد في الخلي ما حكي عن بعض وذا وجد عند المقاصد ويستفرع في
التذكرة في المقام وفي جميع البرهان الاجماع ولا نزاع في جواز البيع والشراء ومثله في القرابات للاطفال والمجانين المتصل جنونهم
وسفههم بالبلوغ من الاب والجد ثم الاب والجد دون الام ومن مع احدهما مع عدمهما ثم من الحاكم والتنبيه بقيد بهم وكذا الى من حصل له
جنون او سفه بعد البلوغ فان امرهما الى الحاكم اذ قد انقطعت ولاية بينهم بالبلوغ والرشد فلا دليل على العود ثم كالعلة
فيكون الحاكم فيحاكم غيرها فتامل استفهم وانظر الى انه انما قال في تعميمه قد صرح بعد ما تقدم في المقام والحجر وان عدم الولاية
عند الاقم فهو كما في الاقرب والروضة مقدم على الحاكم وامينه بلا اشكال عندهم وفي الرياض بعد ذكر التسعة قال لا خلاف
في ثبوت الولاية لهؤلاء بل الظاهر الاجماع عليه وهو الحجة كالاخبار المعتبرة وفي بعض الارشاد هل تكون ولاية الجد هنا لمن في
لم اعانها تقدم بيع الجد اعلم نصرح بذلك كما لا تعم في باب الحجر وتمام الكلام يستوفى في باب الحجر
واعلم انه هو شرط الشرائط المتقدمة ما عدا الملكية والا كان من شرائط الصحة بلا خلاف في ذلك كما في المختلف شرط لزوم
البيع الملك وما تقدم مقابلا بالاجماع وقد تقدم الكلام في الملك قوله قدس سره فبيع الفضولي موقوف على الاجازة
على رأي كان التفريع غير جيد وهنا غال ذكر في جامع المقاصد وقد وقع عين ذلك للمحقق في الشرائع والنافع
والامر فيه سهل والقول بالصحة وتوقفه على الاجازة لو لا ذلك كما في المسالك والنافع وهو المشهور كما في مجمع البرهان
والكفاية بل كاد يكون اجماعا كما في الحدائق ومذهب الاغلب كما في الروضة وايضاح النافع والاشهر بين المتاخرين بل مطلقا كما في
الرياض وفيه تبنيه في الخلاف الحق عن اصحابنا وظاهر التذكرة في موضع منها الاجماع عليه حيث قال انه جائز عندنا لكن
يكون موقوفا على الاجازة وقد تظهر دعوى الاجماع من جامع المقاصد في باب الوكالة وهو المنقول عن الايضاح وعن المقنعة والنهاية
والوسيلة والشرائع والنافع وكشف الرموز وكتب المصنف ما عرض لديه وهو في حواشي الشهيد انه لا شك في اللمعة والتنقيح وجامع المقاصد
والتعليق والارشاد وايضاح النافع والمبسوطة والروضة والمسالك وغيرها كما في الروضة وغيرها وقال به في المقاصد وهو صريح
والابتداء وظاهر وحاله المبسوط او صريحه وقد يظهر ذلك منه لاك من الخلاف ولم يرجح بينهما في الاسلام في شرح الارشاد

ماء الغائب
ثم الكاتب

ولا ابو العباس في المقتضب لان عادته فيه الترجيح بخلاف المهذب ولا صاحب تخليص التلخيص مع بنائه فيما اذا باع ما يملك
وما لا يملك ما ذكره ثم في المقام وظاهر تذكرة هنالك الاجماع وقال في المبسوط من باع مال غيره كان البيع باطلا انتهى وهو
ليس بذلك المكان من الظهور لانه يمكن تاويلها بما سنسمع ونحوها ما في المراسم حيث شرط ان يكون ملك البائع او ملك من يوكله
وفي كنز العرفان انه يلوح من النهي وسلاده وقد نسبه جماعة الى ابن ادريس والموجود في السرائر انه اذا باع الانسان ملكا
لغيره والمالك حاضر فسكت ولم يطالب ولا انكر ذلك لم يكن في سكوته دلالة على اجازة البيع وكذا الاذن ولا دليل على ان ليس
المبيع ملكا له وكذا ان صالح عليه مصالح وهو ساكت لم يمض الصلح عليه وكان له المطالبة بعد ولكن تقاعد انتهى وهو كما ترى غير
عين نص على ما نقلوه عنه مصرحا به في السرائر وعبارتا الخلاف والغنية صريحتان في البطلان ودعوى الاجماع عليه قال في
الخلاف اذا باع انسان ملك غيره بغير اذنه كان البيع باطلا وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ينعقد البيع ويقف على اجازة
صاحبه وبه قال قوم من اصحابنا دليلنا اجماع الفرقة ومن خالف لا يعتد بقوله ولانه لا خلاف انه ممنوع من التصرف في ملك
غيره والبيع تصرف ونحوه في الصراحة ما في الغنية والبطلان صريح الايضاح والحواشي وظاهر مجمع البرهان وقد يظهر ذلك
من الوسائل ونقله في التنقيح عن شيخه السعيد والكفاية اسناده الى فخر المحققين ولعله اراد الشهيد الثاني وهو السعيد وقد عرفت
كلامه في كنز وهو غيره ومما يؤيد نقله كان ذلك مذهبا له ثم عدل عنه وقد نقل ذلك عن [illegible] باقي الاثار في جميع العقود
كلام المحقق في المحل الذي يلوح منه البطلان من عبارة ابي [illegible] فلعله قول بعد تعريف البيع بانه عقد يقتضي استحقاق
التصرف في المبيع وتفتقر صحته الى شروط ثمانية صحة الولاية في المبيع [illegible] صحة الولاية لثبوت
بثبوت الملك او كالاذن وصحة الرأي في صحة العقد وعدم ذلك في فساده ثم قال في موضع آخر ومن ابتاع غصبا يعلمه
كذلك فعليه رده الى المالك ولا درك له على الغاصب ان لم يعلمه فكذلك الثمن اعطه منه ويرجع بالدرك على من باع اشترى فتامل
فيه جيدا قال ولم اجد احدا فيه ظهورا بعينه يمكن ان ينقل عنه احتج النافي بالاصل والاجماع وبانه تصرف في ملك الغير و
منهي قادر على التسليم والاخبار عليه في بين ناهية عن بيع ما ليس عنده ولا بيع الا فيما يملك فكان هذا البيع فاقد الشرط
والسبب اما السبب فلان جواز التصرف في العقد معلول الملك وهو سبب [illegible] واما الشرط فلعدم القدرة على
التسليم واستدل صاحب الحدائق على المنع بعدة اخبار ادعى انها صريحة الدلالة على ذلك [illegible] اما الاصل فمقطوع بما
سنسمع واما الاجماع فيوهنه عدم وجود القائل به غير من تقدم ومن شذ ممن تأخر عن الشيخ مع مخالفة الشيخ له في النهاية
ونسبة الخلاف في الخلاف الى قوم من اصحابنا ومعرفته من مذهب المحقق الصحيح ممن تقدم على الشيخ فينبغي تأويله ان امكن واما
دعوى التصرف فممنوعة لان البيع بمجرده مع كون المال عند صاحبه وانه لم يكن ليأذن ان شاء اجاز وان شاء لم يجز ولا يسمى
تصرفا فعلى هذا يكون بيع الغاصب تصرفا لانه يحمل الامر الى رب المال وكذا كل صيغة يقصد بها النقل على سبيل البت ولقد
يقال البيع ولو كان فاسدا في ذمن الغيا تصرفا [illegible] في هذه [illegible] قلنا [illegible] وكلامهم في
في باب الرهن انه لا يجوز للراهن التصرف في الرهن ببيع او وقف الى اخره فلم يبطل انعقاد البيع مع كون المال عند المرتهن تصرف
وهو يشهد بما قلناه فتامل وربما اجيب بان التصرف الممنوع هو ما كان بغير اذنه وكانه هنا موقوف وهو كاجازة [illegible]
مما مثلا وفرق بين الاذن قبل البيع وبعده ولا يخفى ما فيه من ان التصرف قبل الاذن غصب [illegible] ولو كان ناسخ
واحد لما ترتب على القول بجوازه ولا اثم فيه لانه التصرف في مال الغير بانواع التصرفات بناء على الاذن المتأخر فان اذن
المالك والا اعوم له اجرة ذلك او قيمته فتكون تلك التصرفات شرعية وصحيحة بالفعل [illegible] ظاهر الآن [illegible] عنه

عقد

عقد الفضولي حرام كما يعطيه ما سمعته عن التذكرة وما نقله الحسن ابن ابي طالب بن ابي المجد اليوسفي الابي عن شيخه
والفقه على التسليم ممكن حاصل اذ الاجازة المالك لانه هو المخاطب بالابتياع والتسليم وهو قادر على ذلك وليس الفضولي
الا كالوكيل على ايقاع الصيغة لا يترتب منه ايفاء [illegible] والاخبار العامية على ضعفها [illegible] اما الاولى فلا
جنا له النهي عن بيع غير المقدور على تسليمه كبيع الطير في الهواء والآبق ونحوها مما قيل بانه [illegible] بيع الوكيل [illegible] على ما
اذا باع عن نفسه ويمضي فيشتري من مالكه لانه قد ذكر على ما الحكيم بن حزام حين سأله انه يبيع الشيء ويمضي فيشتري ويسلمه
وقال ان هذا البيع غير جائز ولا نعلم خلافا في النهي المذكور وللغرر لان صاحبها قد لا يبيعها وفيه ان هذا جار فيما نحن فيه
الا في اخبارنا ما يعارض هذا الخبر معتبرا عن كون النهي مذهبا للعامة ففي الصحيح كما قيل عمن باع ما ليس عنده قال لا باس قلت ان
من عندنا يفسده قال ولم قلت باع ما ليس عنده قال فما يقول في السلف قد باع صاحبه ما ليس عنده [illegible]
في اخبارنا ما يوافقه كموثق ابي الحسن العسكري عم وصحيح الصفار حيث سأله [illegible] عن رجل باع قرية [illegible] بعض هذه
القرية فقال يصلح للمشتري ذلك فوقع عم لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك ومثله في خبر ابي الحسن
الاول عم في صحيح محمد ابن القاسم بن فضيل عن رجل اشترى من امرأته من آل فلان بعض قطائعهم وكتب عليه كتابا بانها قد قبضت
المال ولم تقبضه ايعطيها ام يمنعها قال [illegible] لانها باعت ما لا تملكه وقول ابي جعفر عم في صحيح محمد بن مسلم [illegible]
رجل من اهل النيل عن ارض اشتراها بفم النيل واهل الارض يقولون هي ارضهم واهل الاسنان يقولون هي ارضنا لا تشترها الا برضا
[illegible] سماعة الناهية عن شراء الخيانة والسرقة اذا عرف انه كذلك ونحوها خبر ابي بصير وجراح المدايني والحلبي [illegible]
وخبر [illegible] في الاحتجاج مما خرج من الناحية المقدسة في توقيعات محمد بن عبد الله الحميري في السؤال عن ضيعة السلطان
فيها حصة مغصوبة [illegible] السلطان [illegible] فاجاب عليه السلام لا يجوز ابتياعها الا من مالكها [illegible]
بامثال ان [illegible] لا يبيع ما لا يملكه [illegible] في التذكرة [illegible]
كان نفي الصحة [illegible] الحقيقة [illegible] بيع الوكيل والوصي والولي [illegible]
ان المراد بالملوك [illegible] المعين [illegible]
المراد [illegible]
وصرح به جماعة من اصحابنا [illegible] بيع الفضولي [illegible]
على انه من افراده [illegible] في التذكرة والمختلف ونهاية الاحكام والدروس وحواشي الشهيد والتنقيح وجامع المقاصد [illegible]
على ان ادلة الفضولي [illegible] بالغيبة [illegible]
من التنقيح والمقام [illegible] ادلة الفضولي [illegible]
وجملة ان البيع انما يتحقق مع الجهل بالغصب [illegible] في ملك البائع فينتقل منه الى المالك [illegible]
ولا يقع العقد صحيحا بوجه فلا يستحق البائع الثمن [illegible]
نقل الشهيد [illegible] البائع الغاصب [illegible]
عليه ولو بقي فيه الوجهان [illegible]
فقد اشتراه لنفسه فانه عند الدفع الى البائع فيتحقق ملكه [illegible] وتمام الكلام
عند تعرضنا [illegible] المسألة ما اذا تتبع العقود [illegible] قلت من جعل بيع الغاصب [illegible] الفضولي [illegible]

وعموم ادلة الفضولي لشمول الغصبين قلت قد فرق بينهما المحقق في المختلف وولده في الايضاح والشهيد في حواشيه وقطب الدين
على ما نقل عنه وهو قضية كلام الاصحاب بحيث جعلوا للغاصب التصرف في الثمن كما سنسمع ذكره كله ثم ان الاجازة هل هي مجيزة
على الخلاف الآتي بناء على انها ناقلة او كاشفة لا تكون لها اثر لانه لم ينعقد من العقد صحيحا بعيدا جازة من المالك وليس فيها الناقل الاول لذلك
بل ظاهر ما عدم ذلك لعدم معرفة صاحبها بها وعدم اعلام المشتري العالم بالغصب فتم والمصرح بعدم الفرق في الشهيد
في الدروس والمحقق الثاني في جامع المقاصد وتكلم في الكتاب ونهاية الاحكام مستشكل كما سيتبين الحال فيه ذلك على ان الشهيد
في حواشيه فقرر الصحة على مسلق الجهل كما عرفت فمحصل الخلاف من المحقق الثاني فيما على هذا يكون عقد الغاصب ولما ليس كذلك منوع
من عقد الفضولي لكن قضية جوابه في التذكرة عن رواية حكيم بن حزام التي فيها لا تبع ما ليس عندك بأن النهي لا يدل على الفساد
ان عقد غير الغاصب البطلان وهو الاجنبي في رواية البارقي والحرمة في غير الغاصب ايضا فقضيته ما اختاره صاحب كشف الرموز
ونقل عن شيخنا المحقق قال في البحث فجم لسند مبني على اقتضاء النهي الفساد وعدمه فمن قال بالاول يلزمه القول بالبطلان
الا ان يقول ان عقد البيع لا يلزم فيه لفظ مخصوص حتى لم يبطل على الانتقال فلم يلزم هذا القول لكون اجازة المالك بمثابة
عقد ثان ثم نقل عن شيخه ان النهي في المعاملة لا يقتضي الفساد وان ليس للبيع لفظ مخصوص وان الشيخين هما مخالفان في المسألتين
وانه هو موافق لشيخه فيهما من العجب اعتقاده وعن بعض الخرين العاصيين اللذين فرع فيه لا انهما وقضية كلامه في
الكتاب المذكور ان الاجازة بيع لانه قولنا ذلك كما ستسمع ويمكن ان يقال لا فرق من عقد الفضولي بحرام حتى عقد الغالي لان
الصيغة ليست حراما والمحرم على الغاصب استيلاؤه لا اللفظ بالصيغة وقد نبههم على ذلك انهم جوزوا بيع المحجور عليه
لفلس اذا اقتضى فيه مال الديان وكذلك الراهن اذا باع الرهن الذي عند المرتهن من دون اذنه فلعله لحظ ذلك ولعلم
انه قد حقق في محله ان النهي في المعاملة يقتضي الفساد اذا توجه النهي الى نفس المعاملة كالنهي عن التحليل في النكاح وكالكنايات
في الطلاق او الى جزئها او الى وصفها اللازم كالنهي عن بيع الملاقيح والمضامين واما اذا توجه الى وصف مفارق كالنهي عن
بيعها كالنهي عن البيع وقت النداء فالظاهر الفساد ايضا وان اذا توجه الى امر مقارن مفارق كما ان او عنه بخصوص من ذلك
من الامور الخارجية فلا فساد ولا اصحابنا حيث يقولون بالفساد يبنى كلامهم على ما هو الاصح وحيث يقولون لا يدل
يحملها على الامر وهنا اجمع بوجه آخر وهو ان الاسناد في قولنا انه محرم الجاري ولم يثبت عندنا صحته وربما قيل بعدم امكان الجمع
فليلحظ ما بني عليه في المقام لهو من الاصح ما اصحابنا عليه عند من اختار الجمع بالوجه الاول وثنا اخبار الجلي التي ادعى
وضوح دلالتها فتعجب من الاصحاب كيف لم يستدلوا بها حتى التي تقدم ذكرها وبيان دلالتها حجة القائلين بالصحة
ان عقد الفضولي ثابت في النكاح بالاجماع كما حكاه علم الهدى في الحر والعبد وابو جعفر في ذيل الحجاز في الحر خاصة وحكاه
الشيخ في الخلاف في العبد خاصة والاخبار المستفيضة المعتبرة وثبوته فيه مع كمال احتياطهم فيه كما يستفاد من كلامهم وانهم
يقتضي ثبوته هنا بطريق اولى ويرد هذه الطريقة استدل بها عند كثير وهي في مقامات كثيرة وقياس الاولوية والاحتمال لو كون
دلالة اللفظ حجة عند كثير كما يستفاد ذلك من موارد كلامهم حتى من مقالات القائلين وهذا الدليل يشمل بيع الغاصب وهو من
لان صحته عند الفضولي في النكاح الذي ادعيت فيها الاجماع شامل على الظاهر حين نكاح العبد باستيلاء سيده
ومن المعلوم ان العبد انما يعقد لنفسه الا انه يقال انه يعترف بالاذن ولا كذلك الغاصب وفيه نظر واضح على ان من لو كان
ما لا يتوقف غيره فراجع وتأمل وانه عقد مشتمل على الايجاب والقبول صدر من اهله في محله لانه صدر من بالغ عاقل مختار
ومن جمع هذه الصفات كان اهلا لان يعقد عقدا وقع على عين يصح تملكها وينتفع بها وتقبل النقل من مالك الى آخر فيكون

صحيحا او بالاجازة بحيث انه انما لم يعتبر الامر بالوفاء فكانت الآية الكريمة منه دالة على وجوب الوفاء بالمعاملة حين وقعت على ملكه
مع رضاه ايضا سواء كان باشره العاقد او لم يكن انما يستدل بها على الصحة ان قلنا بالخلاف فيه في ذلك اصالة واستثنائهم
اليها في محل النزاع والوفاق كما تقدم بيان ذلك في بيع المكره وبيع … وان سلمنا ان المحتج فيه وعدم اشتراط المباشرة
في خصوصها انتفى لها من دليل كعدم اشتراط مقارنة القصد للعقد في المكره مع ثبوت عدم الاشتراط هنا في الجملة اذ صحة المعاملة
غير مختص في صدورها عن المالك لجواز ثبوت الولاية لجماعة غير المالك كالوكيل ونحوه والمالك بالوفاء بالمعاملة في الوكالة
انما هو المالك لا الوكيل مع ان رضاه بوقوع العقد في ملكه وما اقترن به من عقد الفضولي ولا فرق بين تقدم الولاية كالوكالة وتأخرها كما هنا
وهذا الدليل يشمل بيع الغاصب ايضا كما هو مضافا الى خبر البارقي والعامل المشهورة الحجية بنفسه كقصة دلالته ان كان بالشهرة المعلومة
والمنقولة المعتضدة بالاصل الداهمة للاحتمالات التي تؤخذ فيها في الدلالة وقد استوفينا الكلام في الخبر في باب
الوكالة وان شئنا عند قوله وقال اشترتها شاة بدينار فاشترى شاتين وفي الخبر الصحيح طرف الموثق في آخر وقضى
علي عليه السلام في وليدة باعها ابن سيدها وابوه غائب فاشتراها رجل فولدت منه غلاما ثم قدم سيدها الاول فخاصم
هذه وليدتي باعها ابني بغير اذني فقال خذ وليدتك وابنها فناشده المشتري فقال خذ ابنه يعني ابن الذي باعك الوليدة
حتى ينفذ لك البيع فلما اخذه قال ابوه ارسل ابني قال لا والله لا ارسل ابنك حتى ترسل ابني فلما رأى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه وهو ظاهر البتة في
على ما نحن فيه وليس فيه الا ما … تطرق من قرع الاب بيع الابن اولا فلا تنفع الاجازة بعد عند القائل بصحة الفضولي
ويدفع بان اقتضاءه انه ظاهر في عدم الرضا وهو غير صريح بل ولا ظاهر في الرد لاحتمال كونه للتردد وهو غير مستلزم لعدم الرضا فلا تأمل
٣ بين ١م جيدا وهذا الخبر فقد يشهد على صحة بيع الغاصب ايضا وسيأتي عن الشهيد ان الرد لا يتحقق الا بقوله فسخت ونحوه ومنا في
ثم لم اجد من عمل الخبر فان الاجازة بعد علمه انه فرق في ذلك البيع والشراء كما صرح به جماعة منهم العلامة في نهاية الاحكام
فان دليل التذكرة والشهيد في مسائله والمحقق الثاني في جامع المقاصد وان كانت المسألة مفروضة في البيع كما في كتاب
واعلم انه يجري في سائر العقود لانه اذا ثبت في النكاح والبيع ثبت في جميع العقود اذ لا قائل باختصاص الحكم بهما كما في الروضة
ذكر ذلك في كتاب النكاح ثم قيل باختصاصه بالنكاح وقيل ببطلانه في النكاح وصحته في التجارة كما نقله عن صحة العقد كما
هو ظاهر جماعة وصريح التذكرة وحواشي الكتاب والمهذب والتنقيح وجامع المقاصد والايضاح النافع والبيئة والمسالك والروضة ورحمة
والرياض بخلاف ما … الاشهر وفي مجمع البرهان انه مذهب الاكثر وفي التنقيح لما ثبت الاجازة ناقلة لزم صحة البيع بالكتابة وغيرها
نقول بطلانه … بالنقل لا نقول انما بيع ولقد اختار صاحب المجمع مرتضى انها ناقلة وهو ظاهر من التحرير في المباح
وقد نقل عن الشهيد في حواشي الكتاب ثم اني وجدته قد صرح به في موضع آخر واليه مال صاحب كشف اللثام في باب النكاح
ولم يرجح المحقق الثاني في تعليق الارشاد واستشكل فيه المصنف هنا في باب الكتاب وكذا صاحب الكفاية وقد سمعت
ما في كشف الرموز من عجب فكان يقول ثالث اصح الاولين بان السبب الناقل للملك هو العقد المشروط بشرط وكلها كانت
الرضا للمالك فاذا حصل الشرط عمل السبب التام عمله لعموم الامر بالوفاء بالعقود فلو توقف العقد على امر آخر لزم ان لا يكون الوفاء
بالعقد خاصة بل هو مع الامر الآخر وفيه نظر لان الشرط بما يتوقف عليه تأثير المؤثر وانما يكون جزءا بسبب قالوا منها غير واضح
وما ذكروا من ان العقد سبب تام بمقتضى الآية مع الاجازة مسلم ويتوقف تأثيره عليها حينئذ كما هو قاعدة الشرط ومع
جماع عدمها ظاهر بطلانه بتوقفه مطلقا بانتظارها على انا نقول ان المفهوم من قوله سبحانه ان تكون تجارة عن تراض وكذا الاصل ولا
ان رضا صاحب المال جزء سبب فلا يصح العقد بدونه وانه اذ لم يكن الرضا جزءا لزم العلم بالصحة بدونه قضاء لانه لا دليل عليه هناك

جزء آخر غير الايجاب والقبول كما انه ليس هناك ان الرضا شرط آخر فاذا حصل جميع ما يتوقف عليه فلو لم يكن الرضا جزءا لم
يصح بدونه ثم على تقدير عدم الرضا لا ريب في فساد العقد وفساده اما لانه عدم شيء لابد منه في صحته او لم يعدم شيء
ينافي اصلا او عدم شيء ما لا يستحيل له اصلا والثاني يقتضيه باطل قطعا لانه يلزم ان يحكم بفساد العقد مع وجود جميع ما يتوقف
عليه وعلى الاول ليس هو الا الرضا فلا يكون العقد صحيحا قبله ويقرب آخر ان لم يتوقف على امر آخر لزم القول بالصحة بالفعل
قبل حصول الرضا وان توقف على امر آخر فليس الا الرضا لزم عدم كونه كاشفا ويمكن الايجاب بان يقال ان العقد تام مع
الاجازة وان تأخرت عنه فعلا فهو مما يتوقف عليه فاذا حصلت كشفت عن تأثيره من حين وقوعه لتقدمه وتعلق
مقتضاه به اذ المالك انما رضي بانتقال ملكه عنه من وقت العقد فهو شرط العلم بالوقوع لا تأثيره شرط النقل قلنا
قلنا الرضا كاشف والعقد مع عدم ظهور رضاه موقوف لا نعلم سببيته لا تأثيرها ظاهرا اذ لم نعلم عنها فلم ينقل حقيقيا
وفي جامع المقاصد ما يشير اليه حيث قال وربما احتج على الكشف بانه لولاه لزم تأثير المعدوم في الموجود لان العقد حال الاجازة
عدم واجيب بان تأثير الاجازة ليس في العقد بل في الامر المترتب عليه وهو نقل الملك وهذا بعد تمام السبب يجب ان يكون
موجودا لا معدوما على ان علل الشرع معرفات للاحكام لا مؤثرات فلا يمتنع تعريفها للاحكام التي تترتب على الامور العدمية
انتهى وانت اذا تأملت عرفت تطبيق الجواب على الاستدلال واحتج على كونها جزءا او شرطا بانها انما تحصل في تنفيذ المحل الذي
فعل الفاعل واجيب بمنع الحصر اذ يجوز ان يكون لها مدخل في تمامية العقد واعتبارها في نظر الشارع مع عدم مطابقته للنقل ولا يخفى
ما يحتج به للقول بالكشف صحيح ابي عبيدة الوارد في تزويج الصغيرين فانه نص في انه اذا مات احدهما بعد اجازته ورثه
وبه احتج الاصحاب وكأنه لا يتم الا على القول بالكشف قطعا والامر المعلوم ان تفاصيل المتعاقدين قبل القبول يبطل العقد ولو كانت
الاجازة سببا او ناقلة لانفسخ العقد بالموت وكما في التنقيح من الدليل على انها كاشفة رد على ما في كشف الرموز
فليلحظ كلامهما والثمرة تظهر في النماء وغيره من المواضع وقد قالوا ان النماء المنفصل المتخلل بين العقد والاجازة من المبيع
للمشتري ونماء الثمن المعين للبائع ان جعلناها كاشفة ولو جعلناها ناقلة فهما للمالك المجيز وفيه خفاء اما نماء المبيع فظاهر
واما الثمن فلانه انتقل عن المشتري من حين العقد بقبوله وتصرف المشتري فيه ملكه لا يتوقف على اجازة منه ومنها انه
على القول بالكشف ليس للمشتري الفسخ قبل الاجازة ومن ثم [illegible] ولما لم نعرض لهذا الفرع هنا وان كان كلهم سيعرض له لما
يترتب عليه من الفروع الآتية فاذا كان الاثنا على [illegible] منه اولا لان اولى ولا يشترط فورية الاجازة فلو [illegible] الاجازة فلم
يرتكا في التذكرة والتنقيح والرياض والمسالك والتحرير [illegible] كان له الاجازة بعد ذلك كما صرح به الشهيد
في حواشيه في باب النكاح ويشهد له جملة من الاخبار وكلام الاصحاب وقد سمعت ما قاله جماعة في الوكيلة بنيابة
قال الله [illegible] في بيع الجارية بالغبن فقال نعم وكذلك [illegible] المعين [illegible] فانهم قالوا انه يجلب للوكيل فسخ
البيع مع انه يصير فضوليا كلهم قالوا ان علمه بعدم رضاه يدل على عدم الاجازة [illegible] قوله وفي بيع الغاصب وكذا
الغاصب وان كثرت تصرفاته في الثمن بان بيع المغصوب ويتصرف في ثمنه مرة بعد اخرى وللمالك تتبع
العقود ورعاية مصلحته ومع علم المشتري اشكال تقدم الكلام في ان بيع الغاصب من اقسام بيع الفضولي
والذي في الايضاح نسبه الى الاكثر وسمعت الدليل عليه وتأويل ما ينافيه وان له اي للمالك تتبع العقود ورعاية مصلحته فلا ريب
فيه وقد نص عليه في نهاية الاحكام والتذكرة والايضاح والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها وفي الايضاح
والدروس انه اذا اجاز عقدا على المبيع صح وما بعده خاصة وفي الثمن بالعكس وقد اعترض عليهما المحقق الثاني وتقدم تحقيقه قبل

في جامع المقاصد والمسالك والروضة بان ذلك مبني مستقيم ويحتاج الى التنقيح في ثلاثة مواضع قال في جامع المقاصد فان
اجاز عقدا من العقود على المغصوب كما لو باع بسيف ثم بدرهم بفرس ثم بثوب باعتبار الاختلاف لا يبعد صحة ذلك العقد ويبطل
ما قبله من العقود لان صحته باجازته تقتضي كون المبيع باقيا على ملكه وبقاءه على ملكه يقتضي بطلان العقود السابقة
على ذلك العقد اذ لو صح شيء منها لخرج المبيع عن ملكه فلم تؤثر اجازته فيه واما ما بعده من العقود فيبنى على ان الاجازة كاشفة
او ناقلة فان قلنا بالاول صح ما بعده لتبين وقوعه في ملكه وان قلنا بالثاني يجيء فيه ما يجيء في [illegible] البطلان لعدم
الاجازة لا [illegible] رضا في المغصوب منه وقد خرج عن ملكه الثاني [illegible] على اجازة المشتري الثاني وتوقفه
على اجازته فلو وقعت العقود على ثمن المغصوب كما لو بيع السيف بفرس ثم الفرس بدابة ثم الدابة بعبد ثم العبد بعطر فاجاز
الحكم بعكس ما ذكر اذا جاز واحد منها فان ما قبله يصح ويقف ما بعده على الاجازة كالفضولي كما لو اجاز بيع الدابة بالعبد فان اجازته
انما تقتضي صحته لو كان مالكا للدابة وانما يكون مالكا لها اذا صح ملكه ما يقابلها وهو الفرس وانما يملك الفرس بعد
الشيء اذا ملك السيف وانما ملكه اذا صح بيع السيف فيجب الحكم بصحة ذلك كله الكلام المسلم على الوجه الثاني يكون معتد
به [illegible] واعلم ان هذا انما يستقيم اذا جرت العقود على العوض [illegible] على الثمن خلفت كما لو بيع
السيف [illegible] فان ذلك يقتضي صحته ويبطل ما قبله الا العقد الذي [illegible] المغصوب بالسيف ونحوه بعد ذلك
العقد الاول [illegible] السابقة وبهذا يظهر ان ما في كلام [illegible] الشهيد الذي كان اتفق [illegible] الثمن يصح العقد
الجار وما بعده [illegible] بالعكس غير مستقيم ويحتاج الى التنقيح في مواضع الاول بيان حال ما بعده في سلسلة
المثمن بما ذكرناه الثاني نعرف ما يصح اجازته في سلسلة الثمن على الاجازة دون البطلان الثالث انه كشف سلسلة
خصوصا كما بينا انه مطلقا انتهى كما في جامع المقاصد لكن قوله في الفرض لا يصح ما بعده ذلك العقد يوجب الثلاثة
كان فيه سقطا تقديره انه لا ان الاجازة ناقلة وان كانت كاشفة صح ما بعده كالثمن فكان هذا الثالث على القول بان الاجازة
كاشفة على القول الا انه لا تتم من وجهين احدهما عدم صحة جميع ما سبق على الاجازة والآخر صحة ما بعدها مع ان العاقد
على الثمن [illegible] لا يمكن [illegible] الا استشكال الحكم مع علم المشتري فيما يبنى على الحكم بيان ان الغاصب باع العين المغصوبة
فتقول اذا باعها واقبض الثمن فلعله [illegible] المعين فان كان المشتري عالما فلا رجوع بالثمن لجاهلا وان كان تلفا
فقد اجمع الاصحاب على انه لا يرجع على الغاصب بالثمن ان كان تالفا وظاهرهم الاجماع ايضا على انه لا يرجع ايضا مع بقاء العين
وفي ظاهر التذكرة وظاهر الايضاح وغيره الاجماع عليه وهذا صريح [illegible] تمام الكلام انشاء الله [illegible]
فهل الاشكال في الحكم وهذا يستشكل ذلك في النهاية ايضا وعبارة نهاية الكتاب [illegible] تفاوت اصلا وفي التذكرة
لو باع الفضولي او اشترى مع جهل الآخر فاشكال ينشأ من ان الآخر انما قصد تمليك العاقد اما مع العلم فالاقوى ما تقدم
وفي الغاصب مع علم المشتري اشكال انتهى فتأمل في اشكال والمتولد من قطع [illegible] بان اشكال الكتاب في التتبع ووجهه
بان المشتري مع العلم يكون مسلطا للبائع الغاصب على الثمن ولهذا لو تلف لم يكن له الرجوع عليه ولو بقي ففيه الوجهان
فلا ينفذ فيه اجازة الغير بعد تلفه بفعل المسلط بدفع ثمنه بدفعه ثمنا عن مبيع اشتراه وان الثمن عوض عن العين
المملوك ولم يمنع من نفوذ الملك فيه الا عدم صدوره عن المالك فاذا اجاز جرى مجرى الصادر عنه انتهى وقال الشهيد في
حواشيه يمكن ان يكون وجه الاشكال في صحة البيع مع الاجازة وفي التتبع فلا الاشكال مع علمه يكون مسلطا للبائع الغاصب على الثمن فلا
يدخل في ملك رب العين فحينئذ اذا اشترى به البائع متاعا فقد اشتراه لنفسه وما تقل عند الدفع الا البائع فيتحقق ملكه للمبيع فلا

يتحقق نفوذ الاجازة هنا لصيرورته ملكا للبائع وان امكن اجازة البيع مع احتمال عدم نفوذها ايضا لان ما دفعه الى الغاصب
كالماذون له في اتلافه فلا يكون ثمنا فلا تؤثر الاجازة في جعله ثمنا فصار كالاشكال في صحة البيع مع الاجازة وقال الشهيد ثم
قال انه يلزم من القول ببطلان البيع في المبيع المحال لكون البيع بلا ثمن فان قيل ان الاشكال في صحة العقد كان صحيحا
ايضا وجعل الاشكال في جامع المقاصد في صحة البيع وذكر في توجيهه نحو ما ذكر الشهيد ثم قال ويمكن ان يكون ذلك معطوفا
على محذوف دل عليه السياق وتقدير العبارة وكذا بيع الغاصب مع ضعف اذا كان المشتري جاهلا ومع علمه اشكال بناء
على ما ذكره فيعرض ما ذكر قال فيكون الاشكال في كونه موقوفا على الاجازة وان بعد هذا التقدير وقيل الامرين قدر ان قال الاشكال
في تحقيقه في الثمن لازم له ويمكن ان يكون الاشكال منهما وفيه من التكلف ما لا يخفى انتهى وقال في [illegible] اذا كان المشتري
جاهلا فللمالك تتبع العقود وله ابطالها ورعاية مصلحته والربح في سلسلة الثمن والمثمن لهما الا اذا كان المشتري عالما
فعلى قول الاصحاب ان المشتري اذا رجع عليه بالسلعة لا يرجع على الغاصب بالثمن مع وجود عينه فيكون قد ملك الغاصب
مجانا لانه بالتسليم الى الغاصب ليس للمشتري استعادته من الغاصب بنص الاصحاب فحينئذ لا يكون له رد ذلك قبل المالك
الاجازة لا يملك الثمن لان الحق ان الاجازة شرط او سبب فلو لم يكن للغاصب فيكون ملكا بغير مالك وهو محال فيكون
قد سبق ملك الغاصب للثمن على سبب ملك المالك له فاذا نقل الثمن عن ملكه لم يكن للمالك ابطاله ويكون ما يشتري بالثمن
بالثمن قد يحصل له وليس للمالك اخذه لانه ملك الغاصب وعلى القول بان اجازة المالك كاشفة فاذا اجاز كان له قلت
في هذا تامل لاشكال ما يتم اذا كان شرطا للاجازة ولذا قال ويحتمل ان يقال للمالك العين حتى يطالب بالثمن فان له اجازة
البيع واخذ الثمن وحقه مقدم على حق الغاصب لان الغاصب يؤخذ باشق احواله ولتعلقها عليه والمالك باعود كلها له ثم
قال والاصح عندي ان مع وجود عين الثمن للمشتري العالم اخذه ومع التلف ليس له الرجوع به انتهى قلت تحقيق ان
هنا مقامين الاول هل للمشتري العالم بالغصب مطالبة الغاصب البائع بالثمن مطلقا سواء كان بقيت العين ام تلفها
ام ليس له مطلقا ام له مع بقائها خاصة الثاني هل بيع الغاصب مع علم المشتري بغصبيته صحيح فللمالك تتبع العقود بالاجازة
ام ليس بصحيح وهو من المحقق الثاني في صحة المقام الثاني على المقام الاول ونحن نتكلم في المقامين على [illegible] في المقام
الثاني فنقول في المقام الاول قال في [illegible] لو كان عالما لم يرجع بما اغترم ولا بالثمن مع علم الغصب مطلقا عند علمائنا هو
دعوى الاجماع مع التلف [illegible] ومحكي ما في غاية المرام حيث قال [illegible] علمائنا ذلك وقال في المختلف [illegible] خلاف
علمائنا ليس للمشتري الرجوع على الغاصب واطلق القول في ذلك [illegible] في تخليص التلخيص [illegible] وقد ذهب
عدم الرجوع مع بقاء العين في [illegible] ايضا في مقام آخر [illegible] وفي موضع آخر الى [illegible]
منهم ذكر ذلك في الغصب وفي جامع المقاصد يتبع استرداد العين عند الاصحاب لو بقيت العين وفي موضع آخر
من الكتاب المذكور نسبته الى ظاهر الاصحاب وفي الروضة نسبته الى ظاهر كلامهم وفي المسالك الى الكفاية
والرياض نسبته الى المشهور وفي موضع آخر من الروضة الى اكثر [illegible] وكلام الشيخ ومن تأخر عنه يشهد بذلك
ما عدا المختلف والتذكرة والكتاب فيما يأتي ونهاية الاحكام وكذا الايضاح وشرح الارشاد لفخر الاسلام والمقدس والمهذب
وجامع المقاصد والمسالك والروضة فان فيها اختيار الرجوع مع بقاء العين وكان المحقق في [illegible] وكتاب الغصب
متردد كصاحب مجمع البرهان [illegible] لم يحك تحقق الاجماع [illegible] بالاجماع [illegible]
المسالك والروضة والرياض ان العلامة ادعى الاجماع في التذكرة على عدم الرجوع مع التلف [illegible] في التذكرة

٧٢

هي بما قد سمعتها ظاهره في دعواه مع التلف وبعد ذلك الا ان يقال انه لما اختار في هذا الكتاب المذكور العدم مع البقاء فهم
انه لم يتحقق الاجماع على الاطلاق والاجماع لم يخالف فيه الكلام في ظهوره والقطع به وهذه الجملة لا تفيد الا الظهور على [illegible]
لرد البيع والغصب عبارة صريحا ولعله ما زاغ عنه النظر اولى فيما وجدنا من نسخ الكتاب المذكور فوجد فيما جمع بعضهم
علمائنا كذلك [illegible] الاحتمال على البقاء فتامل وهنا [illegible] في التذكرة والمختلف وجامع المقاصد والروضة والمسالك على الرجوع وعدم
الانتقال مع بقاء العين الى الغاصب [illegible] في المختلف وكذا الايضاح انه لا عقد يوجب الانتقال لان العقد الذي وقع كان باطلا
ولم يكن صاحب المقاصد [illegible] يبطل العقد اقتضى على ما سمعت وفيه انا لا نسلم عدم الانتقال لانه من الجائز ان ذلك
في ملكه الغاصب [illegible] كما ذكره في [illegible] فتامل [illegible] لكن من الجائز ان
يكون عدم الجواز الرجوع للمشتري عقوبة له حيث دفع ماله معاونا على محرم فيكون الغاصب البائع مخاطبا برده وان
بذله [illegible] المشتري [illegible] امتنع منه [illegible] مطالبته كما هو [illegible] وحلف المنكر [illegible] على عدم استحقاقه
المال [illegible] لكن ذلك [illegible] قيام الدليل الان [illegible] تحصيل الاجماع من المتقدمين والثاني في ثبات ذلك على انه قد يقال
ان [illegible] الجهل
كما [illegible] في الروضة والمسالك [illegible] لم [illegible]
[illegible] عدم [illegible] الاجازة فتامل واستدل [illegible] في الروضة بانه [illegible] تصرف البائع فيه مع عدم رجوع المشتري
[illegible] عدم [illegible] عدم [illegible] الاجازة [illegible] الثمن حتى يكون الملك
لا يجتمع [illegible] تصرف البائع في الثمن مع عدم رجوع البائع في الثمن [illegible] ومن ثم قالوا ان المشتري [illegible]
[illegible] تصرف [illegible] الغاصب [illegible] عند القائلين [illegible]
وقد [illegible] الغصب باطل وان كان [illegible] انه لا يجتمع تحريم تصرف البائع في الثمن مع عدم جواز
رجوع المشتري [illegible] في المالك [illegible] القائلين بالاباحة [illegible] التحريم كيف [illegible]
على ان ذلك [illegible] في صورة التلف كما [illegible] في الروضة [illegible] وقد اجمع الاصحاب [illegible] انه اذا تلف العوض ليس للمشتري مطالبته
كما في شرح الارشاد لفخر الاسلام وفي جامع المقاصد والمسالك [illegible] الى [illegible] في المختلف وقد سمعت [illegible]
وما في المسالك والروضة والرياض من نسبة دعوى الاجماع على ذلك الى التذكرة [illegible] المحقق [illegible]
في [illegible] عنها فان في كلامه ما يقتضي الرجوع عنها مطلقا كما نقل عن المحقق الثاني فكان [illegible]
[illegible] الروضة ان [illegible] المحقق [illegible] الاجازة [illegible] في المسالك [illegible]
[illegible] العلامة الاجماع عليه في التذكرة لكان في غاية القوة وكذا قال في الرياض [illegible] صاحب الكفاية
المقام الثاني فقد عرفت ان [illegible] صحة البيع مع علم المشتري بالغصبية انما هو الشهيد [illegible] والمحقق الثاني في جامع
المقاصد [illegible] ما [illegible] في البيع [illegible] الاجازة [illegible] كما قد عرفت ان [illegible] ظاهر
[illegible] على بطلانه [illegible] في جامع المقاصد [illegible] الصحة
عدم الفرق بين علمه بالغصب وعدمه لان المعتمد ان [illegible] استعادة الثمن مع بقاء عينه لعدم [illegible]
لعدم المقتضي [illegible] التسليط عليه [illegible] عقد البيع [illegible]
في عوض العقد [illegible] لم يكن [illegible] للمالك [illegible] وقد بناه

عما نا عرف حاله وثانيا انه ان يكون قد اباح له التصرف فيه وسلطه عليه من غير توقف لاجازة المالك بل ولو مع احتمال ان لا يكون نفعا
لها فعلى الاول كيف لا يبنى في عوضا او القرض حتى يسعد بين الفضولي والمجيز لانه في تلك الصور لا يجوز مطلقا بل وقعه متوقعا لكونه عوضا
عن المبيع فيكون مضمونا عليه بخلاف ما نحن فيه فانه سلطه عليه والاصل مع علمه بعدم استحقاقه له وعلى الثاني فعلى القول بكون
الاجازة كاشفة تكون قد دلت حين حصولها على انتقال الثمن الى ملك المجيز بالعقد فكيف يؤثر فيه الاباحة المتقدمة بالتصرف بعد
العقد بغير اذنه [illegible] فيجوز تصرفه فيه عند الاصحاب انما هو لكون العقد غير صحيح كما هو واضح ولا كذلك الحال في صورة الجهل
على ان المعاوضة في صورة العلم بان البائع غاصب لا يعتقد بها انما هي معاوضة صورية ولا كذلك الحال في بيع الفضولي اذا لم الشرع
بالحل لانه [illegible] متوقعا لكونه ما دفعه عوضا عن المبيع فتامل ولم يحقق صاحب الحدائق كلام القوم في المقام
اطنب في الكلام وتكلم [illegible] فظن ان المقام مبني على المقام الثاني مع انه لا ربط [illegible] وذلك من ضعف التتبع وعدم التروي
وقلة التدبر **قوله فقد يشترط** والاولى اشتراط كون العقد له مجيز في الحال هذا شرط شرطه ابو حنيفة وقال الشهيد
وابن المتوج على ما نقل عنهما الفاضل المقداد والمحقق الثاني في الشرح انه لا يشترط واستشكل في نهاية الاحكام ولم
يرجح في الايضاح كتعليق الارشاد وان جعلنا الاشكال في كلام المص راجعا الى اشتراط ان يكون للعقد مجيز في الحال
لما ستسمعه كان المص مترددا او يكون المراد انه لا يبعد الاشكال فيكم وقال الشهيد في حواشيه ان بعض العجم اعترض على المص
وعلى هذه المسألة بسقوطها على مذهبه لانه يعتقد وجود الامام ع في كل زمان معصوما على من ولي له فاجاب بعد ذلك
بانه اراد المجيز في الحال يمكن الاطلاع على اجازته وتعذر اجازة الامام ع [illegible] وفي الايضاح وجامع المقاصد
ان هذا الفرع انما يتاتى على مذهب [illegible] ولنا [illegible] صورة واحدة وهي بيع مال الطفل على خلاف المصلحة
ثم قد يشهد على عدم الاشتراط بما ذكروه في باب النكاح من انه لو زوج الفضولي الصغيرين اللذين لا ولي لهما
وان عقد الفضولي يتناوله الدليل لانه لا يشترط المجيز بالحلية فانهم قالوا بان المحجور عليه لفلس اذا باع بعض اعيان ماله المحجور
عليه فيها او وقف او وهب او اعتق انشا الفضولي فلا يباع هذه الاعيان التي باعها في دين الغرماء بل [illegible] فان
وفي غيرها بمال الغرماء لزيادة [illegible] بعض الديان [illegible] نفذ بيعه والا فلا فكان وفاء المال كالاجازة وعدمه كالرد
وقد حرروا المسألة في باب الحجر فلا بد من مراجعتها ووجه القرب [illegible] الاجازة تكون صحة العقد متنقذة في
الحال وانما امتنع في زمان [illegible] امتنع دائما ولما فيه من الضرر على المشتري بالامتناع من تصرفه في العين لامكان عدم الاجازة ولعدم
تمكنه [illegible] وفي الثمن لامكان الاجازة فيكون خارجا عن ملكه [illegible] لانه لا يشترط [illegible] بالعقد بل
[illegible] زمانا طويلا كما اذا كان بعيدا يمتنع الوصول اليه الا في زمان طويل وانما اذا لم يكن [illegible] في الحال ولا في المال كما
اذا كان يمتنع الوصول اليه ابدا او كان [illegible] فان العقد يكون باطلا كما ينبه عليه [illegible] الشرط
في صحة عقد الفضولي عدم مسبوقيته بنهي المالك وان كان قال انه لو قبض الفضولي الثمن وقع من المالك بعد
اجازته [illegible] انه لا يشترط اجازة قبض الثمن [illegible] والشهيدان كان الثمن في ذمته [illegible] لو كان البيع
بالعين الخاصة فاجازة البيع اجازة القبض [illegible] في باب النكاح فيما اذا عقد الفضولي على الصغيرين [illegible]
احدهما بعد [illegible] ومن كلامهم [illegible] يبيع الغاصب [illegible] ثم مات المشتري
قبل بلوغ الخبر لصاحب المال [illegible] اجاز البيع [illegible] من باب المعاوضة [illegible] صاحب المال
والموكل فليراجع نعم يحتمل البطلان في بعض [illegible] الاجازة ناقلة فليتامل **قوله** [illegible] فلو باع مال الطفل

فبلغ

فبلغ واجاز لم ينفذ على اشكال وكذا لو باع مال غيره ثم ملكه واجاز [illegible] الشهيد [illegible] الاشكال راجعا
الى عدم النفوذ فيكون [illegible] ما ذكر في وجه القرب ومن ان الطفل اذا بلغ كان له اهلية الاجازة بالفعل وقبله له ذلك بالقوة فا
لمجيز في الجملة موجود [illegible] في جامع المقاصد بانه يلزم على هذا ان تكون المسألة التي بعدها عند المص [illegible] بعدم النفوذ
لانتفاء المجيز فهلا [illegible] عدم النفوذ لان [illegible] الاشكال في عدم النفوذ قال وهذا وان كان خلاف الظاهر الا انه
تندفع المنافاة عن العبارة لان التردد ثانيا في الترجيح المستفاد [illegible] الاشكال راجعا الى [illegible]
الثاني في العبارة [illegible] انتفاء المجيز [illegible] المسألة الثانية لانه قبل ان يبيعه المالك كان له اهلية
الاجازة بالفعل [illegible] الايجاب [illegible] ان الفضولي كان له [illegible]
بالقوة [illegible] البيع [illegible] بالفعل [illegible] المذكور قال
ان [illegible] لو باع مال الغير [illegible] عدم النفوذ لو باع مال غيره [illegible] من ان العقد كان
موقوفا على الاجازة من المالك الاول وقع البيع حال كونه مالكا وقد تعذرت بانتقال الملك الى المالك الاخر فامتنع الحكم بالصحة
ان الاجازة للعقد الفضولي من مالك العين [illegible] ذلك فان الوكيل [illegible] على [illegible]
ومن انتقل البيع اليه [illegible] الانتقال الى المتصرف [illegible] في صحة العقد لان ذلك [illegible]
من اجازة المالك وان حمل على [illegible] وكذا لا [illegible] من جهة ان الاجازة [illegible] على القول بانها كاشفة يلزم
كون الملك [illegible] في زمان واحد [illegible] ايضا احتمل في العبارة [illegible] واحتمل
الصحة والبطلان في المسألة المذكورة [illegible] ثم احتمل [illegible] الصحة [illegible] الاجازة [illegible] ولان
اجازة المالك موجب لصحة فعل [illegible] عقد الفضولي [illegible]
وان البيع [illegible] على الاجازة [illegible]
الصحة من حيث ان الرضا [illegible]
الفضولي بصحة البيع هنا [illegible] بيع
هل يصح البيع بمعنى عدم اشتراط الاجازة [illegible] عدم الاشتراط [illegible] البطلان [illegible] ان
لا شك [illegible] انتقال الملك الى المشتري [illegible] بطلان البيع الثاني [illegible] الملك وصحة
البيع [illegible] جامع المقاصد [illegible]
[illegible] العقد [illegible] الفضولي [illegible] في المالك [illegible]
ومن المعلوم ان [illegible] الفضولي انما يتوقف على [illegible] رضا المالك [illegible] العقد [illegible]
[illegible] العقد [illegible] الملك [illegible] الاجازة
ثبوت الملك في ظاهر الحال [illegible] المالك [illegible]
المشتري المتصرف [illegible] المعاوضة [illegible]
ان كان [illegible] البيع في ملك المشتري [illegible] العقد [illegible] الملك [illegible] صحيح
[illegible] الاجازة [illegible] الملك بعد العقد
الفضولي [illegible] المالك [illegible] الفضولي [illegible] صحة التصرف

الثالث عن المالك وان كان بغير علم نظر في انه هل يعتق هنا القريب مستلزما للفسخ ام لا وعلى الثاني ينظر هل يعتد الثمن ان كانت
او معتوعة في النسب المقتضي لنقل الملك فيه استلزام الفسخ لا يجتمع معها اعتبار كاجازة في النسب بناء على الثاني فيمكن القول مع
اجازته وعلى كونها كاشفة يتجه البطلان لانه يلزم من ثبوتها نفيها الى آخر ما استقصاه عنه قوله قدس سره وفي وقف
الانتقال اشكال قد تقدم الكلام فيه مستوفى لامر اقتضاه المقام قوله قدس سره ولو باع عبدا لابيه لظن الحنوف
وانه فضولي فبان ميتا وان المبيع ملكه فالوجه الصحة في نهاية الاحكام انه لا قوى كحجه وفي موضع من التذكرة
حكم بالصحة وفي هبة الكتاب جزم بالصحة وقد تلوح منه هناك انه محل اجماع فليرجع اليه وفي الايضاح وحواشي الشهيد
وجامع المقاصد انه الاولى بالصحة اللزوم من غير توقف على امر آخر ولهذا في [illegible] على الاجازة ونقل الشهيد عن [illegible]
لان نظر البائع فيما يتعلق بمستأجرها تعلق بغيره وعلق في الايضاح وجامع المقاصد بانهم يقصدوا البيع الناقل للملك
الآن للحرمة اجازة المالك قال في الايضاح [illegible] اعتبر القصد اصل البيع فيحقنا [illegible] بالاصول الكرامة وعدمه
وقال في جامع المقاصد الاولى ان يقال قصده الى اصل البيع كاف واحتمل في نهاية الاحكام والايضاح البطلان لانه انما قصد
نقل الملك عن ابيه لا عنه ولانه وان كان منجزا في الصورة فهو في المعنى معلق والتقدير ان مات مورثي فقد بعتك ولانه
كالعابث عند مباشرة العقد لاعتقاده ان المبيع لغيره انتهى فتأمل وبابه الخلاف في باب الغصب فيما اذا غصب عبدا
ثم اتى به اليه وقال له هذا فاعتقه عنك فاعتقه فهل يقع العتق ام لا وقد استوفينا فيه الكلام هناك وفي جامع المقاصد
قيل انه لو ظهر انه فضولي مستحق عنه [illegible] الوجه الضعيف ان العقود تابعة للقصود ومثل هذا
الفرض لو باع فضولي تام بان [illegible] وكيلا اياه قوله قدس سره ولا يكفي في الاجازة السكوت مع العلم ولا مع حضور العقد
قال في التذكرة لو باع [illegible] سلعته وصاحبها حاضر ساكت فحكمه حكم الغائب قال علماؤنا واكثر اهل العلم وعبارة التنقيح كعبارة
الكتاب قال بل لا بد من لفظ يدل عليها [illegible] البيع في [illegible] الملك [illegible] ولو باع الفضولي وصاحب السلعة
ساكت لم يلزمه البيع وان كان حاضرا وفي نهاية الاحكام لا يكفي في الاجازة [illegible] والتزام حضور المالك ساكتا وفي الشرايع
لا يكفي سكوته مع العلم ولا مع حضور البيع وفي الارشاد ولا يكفي الحضور ساكتا [illegible] في جميع [illegible] لا يكفي
الحضور ساكتا في البيع [illegible] بل لا بد من التصريح فان السكوت مع الحضور لا يدل على الرضا او لا يكفي في رضا الاجازة
او في انعقاد البيع الفضولي انتهى فتأمل وقد [illegible] بانه ان كان المدار على الرضا فلو علم الرضا يقينا كفى انعقد البيع والتصرف
ولا يحتاج الى التصريح وكلامهم قد يدل على عدم العلم بالرضا [illegible] انه لا بد من اللفظ كما صرح جماعة وظاهر اخرى
كان الرد لا بد فيه من اللفظ [illegible] وعبارة التنقيح تقطع بان المدار على اللفظ فلا ينعقد الا
بلزم الامر مع اللفظ او على الرضا وفي اخبار النكاح ما يدل على [illegible] فيما كان الخبر المروي [illegible] في
الصحيح وفيه رجل جاء الى النبي صلى الله عليه وآله [illegible] بغير اذن مولاي
ثم اعتقني بعد ذلك [illegible] اعتقت [illegible] مملوك
لهم فقال نعم وسكت [illegible] عنك [illegible] تزويج
وقالوا ايضا ان البكر لو عقد عليها فضولا ثم اخبرت فسكتت صح عقدها فتأمل وقالوا ايضا لو زوجها الاخوان كان
الاولى لها اجازة عقد الاكبر [illegible] قوله قدس سره ويرجع المشتري على
البائع بما دفعه ثمنا وما اغترمه من نفقة او عوض عن اجرة او نماء مع جهله او ادعاء البائع اذن المالك

اذا لم يجز المالك رجع في عين ماله ونمائه متصلا او منفصلا وعوض منافعه المستوفاة او غيرها وقيمة التالف من ذلك او مثله على المشتري وقد
ظهر بما ذكر [illegible] ويجيء عن رواية زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل اشترى جارية من سوق المسلمين
فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولادا ثم اتاها من يزعم انها له وأقام على ذلك البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه في
قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها [illegible] انه يأخذ منه قيمة الولد وفي خبر زريق [illegible] لم لا يأخذ
منك ما انفقت من الغلات من [illegible] يوم اشترى [illegible] الباذر والغلة
الحاصل ويرجع المشتري على البائع بما نقصه هنا اجماعا كما في الخلاف وشرح الارشاد لفخر الاسلام وبما اغترم من نفقة او عوض عن
اجرة او نماء لم يحصل له في مقابلته نفع اجماعا كما في شرح الارشاد وفي غصب الكفاية والرياض نسبته الى الاصحاب واما ما
حصل له في مقابلته نفع [illegible] في موضع منه والخلاف وظاهر الشرايع [illegible] غصب كشف الرموز انه لا يرجع به قال في شرح
ويرجع المشتري بما غرم من المنافع التي لم يحصل له في مقابلتها نفع الا ان يكون المشتري علم انه غاصب انتهى وفي المبسوط والايضاح
وشرح الارشاد لفخر الاسلام [illegible] جامع المقاصد والروضة والمسالك ومجمع البرهان انه يرجع به وفي غصب التحرير والارشاد والتنقيح
والمقتصر وجامع المقاصد ولعله الظاهر من غصب [illegible] وفي التنقيح ان عليه الفتوى وقد نسب في المختلف الى بعض علمائنا [illegible]
اطلاق ابن ادريس وفي التذكرة والارشاد فيه قولان [illegible] في نهاية الاحكام [illegible]
[illegible] لكنه قال فيها بعد ذلك سواء حصل في مقابلته نفع [illegible] قيل لا يرجع بما حصل
في مقابلته نفع لانه باشر الاتلاف [illegible] اضعف من السبب [illegible] انه انما حصل له النفع
عدم عوضه [illegible] ثم لم يحصل عليه [illegible] الاصل
[illegible] المغارض [illegible] على القادر [illegible] كما هو المفروض
[illegible] انعقاد الاجماع على هذه الجملة [illegible] وتمام الكلام في الغصب والى انه سلطه عليه البائع بان اباحه مجانا
ولا يعطي [illegible] عن ثمن المبيع ولعل [illegible] لم ينتفع به فلم يسكن [illegible] الظاهر الرجوع
[illegible] بل [illegible] الطعام المغصوب [illegible] على بعض هذه الاحكام
[illegible] رجل اشترى جارية من السوق [illegible] مستحق الجارية [illegible] بان اخذ الجارية المستحق ويدفع
[illegible] البائع فقيمة الولد يرجع على من باعه [illegible] الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه [illegible] اعطاها المالك
[illegible] لانه غرور [illegible] الحاصل بالهزال [illegible] البائع
[illegible] واستند [illegible] في مقام بيان [illegible] عليه كلام اغا
[illegible] ومن المعلوم انه لو
[illegible] ذلك احد [illegible]
[illegible] على الارض [illegible]
[illegible] الى آخر ما نقلناه انما
[illegible] الاصحاب شيئا
[illegible] قد عرفت
عليهم [illegible] على الاخبار [illegible]
[illegible] الطريقة [illegible] الاصحاب

النافع
ولا ترجيح في غصب الكفاية والتبصرة والمهذب البارع والمسالك [illegible]

في المقام لضمان العين اذا تلفت وكانت قيمته ينبغي ان يشير الى ذلك اشارة اجمالية والاولى اداء ذلك بايسر قيمته الى الحال
في المقام قال علمائنا ان الغاصب يضمن ذا القيمة باعلا القيم ثلث وهو ضرب في المبسوط والخلاف والوسيلة والغنية والسرائر والمعتمد
واستحسنه في غصب الشرائع ونسب في المسالك الى النهاية قال وفي مجمع البرهان انه فهم بالكتب والبغل وتجاوز محل الشرط ابدا باعلى
من اعلا القيم بين الوقتين وتسمع الخلاف في الخبر المذكور وفي النهاية والمبسوط ايضا يضمنه بقيمته يوم غصبه وهو خيرة الرسم
والمقنعة والشرائع والنافع وكشف الرموز ونسبه في الشرائع الى الاكثر في باب الغصب في المختلف والتذكرة وكذلك فيما يأتي
في آخر البيع والتذكرة والتنقيح وجامع المقاصد يوم التلف وقد حكى ذلك عن القاضي وفي الايضاح انه الاشهر الاقرب وقد نسبه
في الدروس الى الاكثر ولم يذكر الاعتبار بيوم الغصب كذا في مطلق الشرائع منهم لكن كان له فيما يأتي من كتاب فيما
اذا باع حكم احدهما لا يذكر الاعتبار بيوم التلف وكذا في التحرير في المسالة المذكورة ولم يرجح فيها في الكفاية بين شيء من المذاهب
اعني القول باعلا القيم والقول باعتبار يوم الغصب والظاهر ان يوم بين التلف حين التلف كانه عليه في عبارة جامع المقاصد
وفي جامع المقاصد والروضة والمسالك والكفاية انه ان كان التفاوت بسبب الزيادة العينية او الوصفية فباعلى القيم وان كان
بسبب السوق فبقيمته يوم التلف فتلخيصها اختيار التفصيل الثالث ولم يرجح الشهيد الثاني في باب الغصب في الكتابين شيئا
لكنه فيهما نقل ان اقرب الى النص بقيمة يوم التلف واقرب الى الحكم باعلى القيم ونقل عن شهيد المحقق في حواشيه انه لم يقتصر على الاعلى
من حين الغصب الى حين الرد في ايام الغنية فيكون معتبر الزيادة الغنية ونقصانها بعد يوم التلف وهو مبني على ان الوجوب
في القيمي مطلقا ولذا ينتقل الى القيمة حين دفعها لعقد المثل وتردد فيه في الشرائع وفي المختلف وجامع المقاصد ليس الخلاف في
ما نقص القيمة لنقص العين او تغيبها بالنقص عينه حيث بقي انتهى وقيل لا شك في ذلك ثم ان محل الخلاف ما اذا كان اختلاف
القيمة مستندا الى قيمة السوق مع بقاء العين بحالها اما اذا استند نقص القيمة الى نقص في العين ثم تلفت فالاصحاب متفقون
اتفاقا ومختلفا في ثبوته وقال الاعتبار بتفاوت السوق وانه لا عوض له والحكم بمكن بادعاء انه بعد تلف العين
باقية لا يحكم عليه بضمان القيمة السوقية لا انقصت حين الرد ويمكن ان يقال كما ان العين اذا انقصت يجب ردها مع عوض
ما نقص كذلك القيمة ينبغي ان يضم اليها قيمة ما نقص من العين فياخذ قيمة العين وقيمة ما نقص منها فلو كان حين
الغصب يساوي عشرين مثلا ويوم التلف ثلثين مع ضعفه بحيث لو كان سمينا لساوى اربعين فعلى القول
باعلى القيم وكذا حين التلف يجب اربعين فالقول بوقت التلف مع ملاحظة ما نقص من قيمة العين ليس بذلك البعيد
فليتامل وهذه الجملة او التي قبله انما هي لو غصب البغل او نفق البيع كان يلزمني في هذا النقص قيمة البغل يوم في التلف
ما يدل على القول الثاني ان كان الغرض المذكور على التقييد فيصير الحكم قيمته يوم المخالفة لا ارشاد وان كان خرج اللزوم
منه الى المقيمين نعتبره في ذلك اليوم لكن يكون قدر القيمة غير معلوم فيحتاج في تعيينه الى دليل آخر ولعله انما اعتبره وقد
يلوح من تنبيله ما يخالف الوجه الاول وهو من القول الاول بحجة اعلى القيم فتنه معطل الاحوال فالقول بالضمان وقت التلف اولى
وقد تقدم تمام الكلام في باب الغصب فاننا استوفينا فيه ولو زادت كقيمة عن الثمن المدفوع الى البائع فهل يرجع بهذه الزيادة
عليه ام لا استشكل الشهيد فيه بعدها في كل ايضاح وصاحب الكفاية وقد رجح في الارشاد في شرح الارشاد والشهيد
والمحقق الثاني انه لا يرجع لانه عزم وقال الشهيد فيما سيأتي من كتاب البيع يرجع وقال في غصب الكتاب يغرم قيمة العين
اذا تلفت ولا يرجع وقال في جامع المقاصد انما يستقيم فيما قابل الثمن فلو زادت قيمة العين فلا يرجع بعوضها الا انه قد
تقدم لنا في القسم الرابع من اقسام المحكوم من الكاسب بيان الحال في ذلك كما تقدم لنا عند شرح قوله ولو قبض المشتري بالعقد

ام ملكه

ام ملكه وضمن ما لم ينتفع تمام في المقام وقد وجدناه بذكر ورد صحيح الاخرى ايضا المقبوض بالعقد الفاسد وفي بعض صور
ما اذا باع بحكم احدهما او اجنبي وفي المقبوض في البيع المفصل به اذا اعتبر المالك الفعل بقيمة بين هذه المواضع كما هو الواقع
لتحقق الضمان في الجميع وثبوت الضمان ثم قد يكون في مطاوي استدلاله في بحث الغصب كخلف ماضيا بشيء من الامر الناشئ
بالضمان عن غير كتبهم لا يعلم عليه ولا يستند حينئذ واما ما اخذه القائل باعلا القيم شيء ثبت وبينه وعليه من لا يقبل سببا به لا
دليل عليه في المقام ولكنا اذا نعم في باب هذا البيع وهو المختار ذهب الى غصب البيع وهذا المحقق في كتاب بيته قال في المقبوض بالعقد
الفاسد المبيع وبه يضمن في المقبوض يوم غصبه ونقل الخلاف فيها على السواء وكذلك الحكم والشهيد وغيرهم فكانت المسألة
الثلث عندهم من نحو واحد قوله قدس سره وان لم يكن كذلك لم يرجع بما اغترم ولا بالثمن مع علم الغاصب
آخره وقد تقدم تمام الكلام في هذه المسالة مستوفى قوله ولا يبطل رجوع المشتري الجاهل باقتضاء الملكية لانه يبيع على الغاصب
ببيان ان المشتري الجاهل اذا ادعى ان هذا المال لم يبع ثم ثبت انه مال الغير له منع فيه ذلك من الرجوع على
زيد لانه بني في ذلك على الظاهر وان كان ظاهره حال بنائه على استحقاق الرجوع وهذا منقول في التذكرة ونهاية الاحكام بعدم الرجوع
لا عن ذلك الظاهر فلا يرجع الى غير خالقه قوله فان رجع على المشتري فلا يرجع على الآخر وقد تقدم الكلام في ذلك
ايضا واستيفاء الكلام في المقام في القسم الرابع من اقسام المحكوم من الكاسب قوله ولو باع ملكه وملك غيره صفقة
صح في ما يملك ووقف الآخر على اجازة المالك فان اجاز صح البيع وقسط الثمن عليهما بنسبة المالين بان يقوما
جميعا ثم يقوم احدهما هذا اذا كان من ذوات القيم اما مع غيرها بملكه فيه نص عليه في النهاية والبسيط ومما اخرجه
في الغنية الاجماع عليه وفي الايضاح ان ظاهرهم الاجماع وما وقف فيه مع عدم اجازة المالك فقد نص عليه في النهاية والوسيلة
والشرائع والنافع وكتب الحكم والشهيد والمحقق الثاني ولا بحث في التذكرة نسبة الى علمائنا واما انه بطل في مال الغير
فيها او لا فبطل في مال الغير خاصة فممن نص عليه كما في مجمع البرهان وفي تحدثك نسبه الى علمائنا وفي المبسوط وغيرها في الغنية
انه اذا باع ملكه وملك غيره صح في ملكه وبطل في ملك الغير اجاز او لم يجز بنائه على عدم صحة عقد الفضولي كما تقدم وهو
فقيه كلام الخلاف واضح في جميع مستخرجا على انه يصح الفضولي انه ان لم يجز المالك بطل البيع انما لانه انما حصل التراضي
والعقد على المجموع وهو في الحال لا يثبت في الجزء من العقد ويسقط هذا الاعتبار قال فيه نظر وقد صحح السلف على انه يبيع
ما يملك مضافا الى ان انه باع ما لم يملك بالعقد وقد جمع العقد صحيح في نفسه لكنه مشروط كالفضولي ويعم اجازة المالك وبعد
ذلك لا نزاع في ذلك في الامر المشترك في الصورة وان العقد بمنزلة عقود متعددة وقد حكي الاجماع بعض ما ذكرنا الا بيع الاخير
وهذا اجبنا بطلان البيع من راس لاحتمال تعدد العقد قال لان اللفظ الواحد لا يتاتى بتبعيضها فاما ان يغلب الصحيح على الفاسد
او العكس والثاني اولى لان تصحيح العقد على الفاسد يمتنع وابطاله في الصحيح غير ممتنع ولانه درهما بدرهمين وترجيح باختلاف حكم
بالفساد ولان الثمن المسمى يتوزع عليهما ولا يدري حصة كل واحد منهما عند العقد فيكون الثمن مجهولا وصار كما لو قال بعتك عبدي
هذا بما يقابله من الالف اذا وزعت عليه وعلى عبد فلان فانه لا يصح والجواب اما عن الاول فبان العقد بالصحيح والفاسد
الواحد كثيرا ما يتبعض كما اذا قال هذه زيد وعمرو صادقا في احدهما كاذبا في الآخر ونحو ما اذا شهد عدل وفاسق واما الثاني
كما صرح به غير واحد بالفساد من كل وانما افسدنا العقد فيهما ولا كذلك ما نحن فيه كما هو ظاهر والثمن ليس مجهولا
لانه جعل الجميع في مقابلة الجميع فسقط بعضه لا يجعله مجهولا كارش تعيبه كما اذا خرج بعض ما استحقا وانه محتمل في عقد
الفضولي انه مانع من ان يكون هذا العقد صحيحا قبل الاجازة ولا زماعنا من ان على عبارة الحكم بجده وعزم بالصحة اللزوم

لو يعود شرطه وهو كونه مساوياً ليعلم انه لا بد من التقسيط عند الجميع لان القائل بالبطلان فيما لا يملك لا بد له من التقسيط
وكذا القائل بتوقفه على الاجازة على تقدير حصولها وعدمه وقد اختلفت عباراتهم في تقسيط الثمن اذا كان من ذوات
القيم ففي المبسوط وكذا الوسيلة بأخذ ما يقسط عليه من كل ثمن يعني بأخذ المملوك بقسطه ونحوه ما في غيره كالتذكرة والتحرير
والدروس حيث قيل فيه انه يأخذ بقسط من الثمن وفي التحرير يقسط الثمن عليهما وفي شرح الارشاد يصح في المبيع بما
يخصه من الثمن الذي يقسط عليه كما اذا كان ثمنها ثلثه دنانير وقيل ان قيمة المملوك قيراط وقيمة غيره قيراطان
فيصح البيع المشتري بثلث الثمن انتهى ما اوردنا نقله من كلامه وقيل فيه وعبارة نهاية الاحكام واللمعة كعبارة الكتاب وفي
جامع المقاصد ان في عبارة الكتاب حذفاً تقديره ثم يقوم احدهما وتنسب قيمته الى مجموع القيمتين ويؤخذ له بتلك
النسبة من مجموع الثمن وفي شرح الارشاد تقسيط الثمن على القيمتين وقال في تعليقه طريق تقسيط الثمن على القيمتين ان يقوم
الاثنان ليعرف ما لهما ثم يقوم احدهما على انفراده وتنسب قيمته الى مجموع القيمتين قلت لعل الاول ان يقول الى قيمة المجموع
قال ويؤخذ بتلك النسبة فيؤخذ بها من الثمن وانما وجب التقسيط كذلك دون التقسيط على القيمتين لامكان تفاوتهما فيتعذر
التقسيط من دون اعتبار وانما وجب تقويمهما ثم تقويم احدهما لجواز ان يكون الثمن انقص من قيمته او انقص منها فلو اعتبر
قيمته واحدة بقي الفاضل من الثمن بازاء الباقي وهو اقل من القيمة بكثير في صورة الزيادة وبالعكس في صورة النقصان ونحوه ما في
جامع المقاصد حيث قال انما لم يقسط على القيمتين لامكان زيادة الثمن على القيمتين او نقصانه عنهما وعدم مساواة احدى القيمتين
للاخرى وانما اعتبر تقويمهما ثم تقويم احدهما لتعرف نسبة قيمة كل منهما الى مجموع القيمتين فيعرف ثمن كل منهما من مجموع الثمن
انتهى فتأمل في الفرق بين عبارتيه وكان عبارة جامع المقاصد اسدّ والمراد واضح وفي كشف الرموز بعد ان نقل التقسيط
قال الاثنا وثلثا يقومان دون احدهما لاستلزام عدم التقديم كلاول ربما قوم العبد بمثل ذلك التقديم او ازيد فيلزم ان لا يسقط
في مقابلة الحر شيء او يبقى للبائع على المشتري شيء بتقديرها ان يكون قيمة العبد ازيد وظاهره ان التقويم الثاني في كشف
الرموز حرى في مثل كشف الارشاد وجامع المقاصد ثم قال ومثله في كشف الرموز ما في التنقيح وفي شرح الارشاد يقسط الثمن
بان يقوما جميعاً ثم يقوم احدهما منفرداً ويرجع على البائع بحصته من الثمن وفي المسالك والروضة ان المراد انه يقوم احدهما
منفرداً ثم ينسب الى المجموع ويؤخذ من الثمن بتلك النسبة لان تقسيط الثمن بقدر ما يقوم به كما فسروا به اطلاق العبارة لان
القيمة المذكورة قد تستوعب مجموع الثمن لو نسب اليه وقف البائع تقويماً ثم يقوم احدهما ويسقط من الثمن في مقابله
الفاسد وقال الفاضل المطيع في ايضاحه عليه كذا اطلقوه وهو صحيح ظاهر في عدم ما اذا ابتاعهما باربعين فانهما يقومان
جميعاً بخمسين ثم يقوم كل واحد على انفراده فكان احدهما بثلثين والآخر بعشرين فيعلم ان هذا العشرين ثمنه خمسان من اربعين
وان ذا الثلثين ثمنه ثلاثة اخماس من اربعين ثم قال وفيه نظر وفي الكفايات ان كلامهم في كيفية التقسيط لا يخلو من تأمل
ثم انه استوجه ما استوجهه الثاني ونحن نقول انا اذا اسعفناك بكلامهم ثم فسرنا التقسيط كيف وحاصل المستفاد من مجموع
عباراتهم انه لا يمكن تقسيط الثمن الذي يتعارف بيعها على القيمتين لانها ليس مما تليق بها حصل التفاوت فيتعذر التقسيط
من دون اعتبار فيصار الى الاعتبار فلما قوم المملوك على الانفراد واخذ من الثمن بقدر ما قوم به فربما زادت قيمته على الثمن
جميعه فيطالب البائع على المشتري بزيادة فلزم ان يقوما اولاً جميعاً ثم يقوم احدهما لتعرف نسبة قيمة كل واحد منهما الى قيمة المجموع
فيعرف ثمن كل منهما من مجموع الثمن هذا الحاصل لم يكن لاجتماعهما مدخل في زيادة قيمة كل واحد منهما اما لو كان لم يكن كذلك كمصراعي
الباب وقبائي الحكمة [illegible] لكن بعضهم يقال انا اذا قومناهما جميعاً ثم قومنا كل واحد منهما بانفراده يعرف انه ان زيد

قيمتهما حال التفريق عن قيمة مجموعهما وان تنقص عنها فحق ان اعتبر ما قيمتهما المتفرقة فلا فائدة في تقويمهما جميعاً او لم تعتبر ما
فلا فائدة في تقويمهما متفرقين وان قوم احدهما فانه فاسد بعد تقويمهما جميعاً فالنظر في اظهر جواباته لا يبقى في الاخر ما يباد ويكون
قيمته منفرداً انقص من الباقي ولم يبق الا احتمال انه يقوم كل واحد منفرداً ويجعل ذلك قيمتهما وتوزيع الثمن بالنسبة ويلزم من ذلك
ان كلامهم مبني على الغالب من عدم زيادة قيمتهما حال الاجتماع او نقصانها عنها حال الاجتماع اذ لم يكن للاجتماع ولا الانفراد مدخل
في زيادة ولا نقصان مثله كالعبد المذكور ثم جيد وحينئذ فكل حال لم يجد حجمها فالامر في تقويمهما مجتمعين كما بعد ذلك من ابتاد ثم
ثم انه لا تمويه يكون للاجتماع مدخل كما يشهد به قولهم ان له الخيار للنقص الصفقة او لعيب الشركة فقد وافق الامكان ظهوراً عمداً
مدخل في زيادة القيمة كمصراعي باب ونعجة خف كل واحد لما كان في جامع المقاصد والنهاية والمسالك والروضة والرياض
والحدائق انهما لا يقومان مجتمعين اذ لا يستحق كل واحد حصته الا منفردة ولا يستحق ما يزيد باجتماعهما وقالوا ان طريق تقويمهما الخ
على هذا ان يقوم كل منهما منفرداً وتنسب قيمة احدهما الى مجموع القيمتين ويؤخذ من الثمن بتلك النسبة فاذا كان قيمتهما مجتمعين
عشرين ومنفردين ستة وقيمة احدهما اثنان اخذنا له من الثمن بقدر قيمتهما الى الستة وهي ثلث الستة اثنان ولا يؤخذ بقدر نسبة
الى الاثني عشر وهو ربع الستة واحد ونصف ولو قوم كل واحد منهما منفرداً بعشرة ثم يؤخذ نصف الثمن لا ثلثه احدهما
الى المجموع واستشكل بعضهم في ذلك مع جهل المشتري بالحال وبذل الثمن في مقابلة المجموع من حيث انه مجموع فلا وفاء
لاخذ بالنسبة الى المجموع قيمتهما منفردين ظلم على المشتري فمقتضى العدل ان يعتبر قيمتهما بالنظر الى البائع لو اخذ بالنسبة الى مجموع
قيمتهما مجتمعين مع عدم تقصيره وانما فرض على المشتري وانما المراد انه لم يسلم له وانما ثبت الخيار في ضمانه
الصفقة ليس في عدمه وما في تحقيق المقام وقال في الكفاية اما لو كان قيمة المجموع زائدة على مجموع قيمة الجزئين فانه يقوم واحد
منهما مثل المملوك ويقوم المجموع ويلاحظ النسبة ويرجع المشتري من الثمن بتلك النسبة وياخذ البائع الباقي وعلى هذا كانت قيمة
المجموع زائدة بقدر قيمة المجموع المملوك ويقوم المجموع ويلاحظ النسبة بين القيمتين ويأخذ البائع من الثمن بتلك النسبة ويرجع
بالباقي ويقوم كل واحد منهما ويقوم المجموع ويلاحظ النسبة بين مجموع قيمة الجزئين وقيمة المجموع ويجعل من الثمن قدر تلك
النسبة بازاء مجموع القيمتين والباقي بازاء الهيئة التركيبية ويأخذ البائع من الثمن بقدر نسبة قيمة كل ملوكه الى مجموع
القيمتين ويرجع المشتري على البائع بالباقي وقال انه لو اجاب من لا طائل به يقوم كل منهما ويقوم المجموع ويأخذ كل منهما
من الثمن بمراعاة النسبة على ما قاله بعض الاصحاب والحق ان يقوم كل واحد منهما ويقوم المجموع وينظر الى مجموع القيمتين
ويراعى النسبة الى قيمة المجموع ويجعل قدر ما يكون على نسبة مجموع القيمتين بازائه من الثمن في المبيع ويجعل قدر ما على الثمن نسبة
الباقي من قيمة المجموع بازاء الهيئة التركيبية ثم يأخذ البائع من القدر الذي بازاء القيمتين على نسبة قيمة ملكه
الى مجموع القيمتين ويأخذ المجيز على نسبة قيمة ماله الى المجموع وينصف ما بازاء الهيئة من الثمن بينهما ونحن
نقول يمكن الجرح بهذا المثال على مقتضى اطلاق كلامهم ولا ظلم على البائع ولا المشتري بعد ذلك لان صاحب المصراع الآخر
انما ان يرضى ببقائهما مجتمعين كما كانا فحقه لا ينقص وله بالتفريق ولا يرضى وعلى التقادير مع اطلاقهم من دون
اشكال بيان ذلك ان هناك شيئين احدهما حقيقة المصراع وثانيهما المنفعة القائمة بالهيئة الاجتماعية الذي بسببها
زادت القيمة فاذا فرضنا انه اشتراهما باثني عشر وفرضنا مجتمعين بثمانية وقوم كل منهما منفرداً باثنين فمجموع قيمتهما
اربعة وعلم من ذلك ان نصف الثمانية بازاء اصل المصراعين والنصف الآخر بازاء اجتماعهما وكذلك الاثنا عشر
التي فرضناها ثمناً يكون نصفها بازاء الاجتماع ونصفها الآخر بازاء المصراعين فاذا اخذنا على كل مصراع الآخر اجتماعهما

واجاز الخيار ما قاله المحقق الثاني والشهيد الثاني في وجه وافقهما ابن نسبة لان الثلاث الى الاربعة وهما نصفها ويوخذ بتلك النسبة
من ربع اثني عشر فيكون ستة فثلاثة بازاء المصراع وثلثة بازاء القائمة القائمة الاجتماع واما اذا لم يرد الى الكل واختار التقويم
فانا نفرض قيمة على الاطلاق لا مجتمعا فننسب الاثنين الى الثمانية التي هي قيمتها مجتمعين وهما ربعها وناخذ من الثمن ربع الاثني
عشر بتلك النسبة فيختص البيع بربع الثمن وهو ثلاثة ولا يوخذ بازاء الاخر ولا بازاء الاجتماع شيء اصلا سواء كان
الاجتماع مما فاتت ام لا وقد يحصل ايضا انه لبوف بها تين الصورتين ضرر اصلا على البايع ولا المشتري نعم في صورتي التفريق
التي جرينا بها على الاطلاق الاصحاب تفوت ثلاثة بازاء الاجتماع من البايع لان المالك اختار ان ادماله وقد كان
له ذلك قبل البيع والبايع قادم على ذلك ويكون البايع في هذه الصورة قد اخذ من المشتري درهمان الثلاثة اخذ ثلثة
دراهم من اثني عشر قيمته مع صدمه وقد فرضنا ان قيمة الواقعة منفرد اثنان لكن لم يدخل بذلك الضرر على المشتري لانه
المشتري في التقويم الذي ادخل الضرر على نفسه في المجموع حيث اشتراهما باربعين كقيمة لانه اشترى ما يساوي ثمانية مجتمعا باثني عشر
فقد زاد اربعة فكانت ماخوذة في العقد بهما بالنسبة واستعادها كما لو فرضنا ان البيع لم يقع الا بثمانية فانه لم يكن
على المشتري الا اثنان في صورتي التفريق وفي صورة الاجتماع الا اربعة كما هو الواقع ولو لم يقع البيع الا باربعة لم يكن عليه
الا واحد في التفريق والا اثنان في الاجتماع وذلك لاقدام البايع على تنصيف ثمنه عليه ومما قاله صاحب الرياض وغيره
ان المشتري مما رضي الا بالمجموع فانه يتخير بالخيار فلا كلام اصلا وظاهر المحقق الثاني والفاضل الميسي والشهيد الثاني وغيرهم
حيث احتجوا على الاصحاب في هذا المثال بعدم الفرق بين بقائهما مجتمعين او متفرقين حيث قال ما لم يقوما مجتمعين لا
يتحقق ما لكل واحد منهما منفردا واطلقوا ورد عليهم في صورة التفريق ان لزوم الستة على المشتري مع ضرره عليه فانه
اشترى ما لكن جاهلا بالاستحقاق ونظره مصمم الى الهيئة الاجتماعية وقد فاتت الا ان يقال ان المنفعة القائمة بالهيئة
الاجتماعية غير مشتركة او غير قابلة للبيع الكل اما الذي يتحقق بالمنفرد فكانه اشترى ما لا قيمة اربعة باثني عشر وقد
فوت المصطفى المنفعة فيمكن الجبر بالخيار فتامل جيدا واستشكل في المسالك والروضة فيما لو كان المالك واحدا
في احدهما دون الاخر قال في المسالك في تقديرهما مجتمعين كما قاله الاصحاب او منفردين كما لو كان المالكين نظر وقال في الروضة
انه يمكن فيه ما اطلقوه مع احتمال ما قيدناه انتهى ونحن الحكم المفصل السابق فيقيد بما قيدناه هو مع بقاء الاجتماع وترك
القيد حال التفريق كما اول ولا يخفى ان تقويمهما مجتمعين يجب الضرر على المجيز فتامل جيدا قوله قدس سره وان
كان من ذوات الامثال قسط على الاجزاء سواء اتحد جنسه كالعين او تكثرت التقسط على الاجزاء في ذوات
الامثال قد نص عليه في المبسوط والتذكرة ونهاية الاحكام وجامع المقاصد لعدم الاحتياج الى اعتبار القيمة لثبوت التساوي
في المثلي ولا فرق في ذلك بين ان تتحد العين او تتكثر في كل من قيمي ومثلي كما نص عليه في الكتاب ونهاية الاحكام لكنه
على اطلاقه غير مستقيم والصور ست كما في حاشية الشهيد قال الاول ان يتحد معين وهو من ذوات القيم وليس لاجزائه
قسط من الثمن الثاني ان تتحد العين وهو من ذوات الامثال كقفيز الحنطة الثالث ان تتكثر من ذوات الامثال كقفيز ٥
القماح وقفيز الشعير والتقسيط هنا انما على الاجزاء فلم يتم الاطلاق بالمثال القيمي فهو الرابع ان تتحد العين ولا
جزء لها قسط كالبيت والدار بعضه للبايع وباقيه للاجنبي الخامس ان تتكثر العين مع تختلف الاجزاء كالعبد والعبدين السادس م
ان تتكثر العين مع اختلاف الجنس مع تنقسها والتقسيط في هذه الثلاثة على القيم وجعل الاقسام في جامع المقاصد اربعة
الاتحاد في القيمي كالعبد والتكثر فيه كالعبد مع الجارية والاتحاد والتكثر في المثلي كالقفيز والقفيزين من البر ثم انه على اطلاقه
قال

غير مستقيم بل يجب ان يقيد بما اذا تساوت الاوصاف التي لها مدخل في زيادة القيمة ونقصها فاما اذا اختلفت كقفيز الحنطة مع
رديئها او مع الشعير فلا فان المرجع الى القيمة والا لزم استواء الحنطة والشعير في الثمن وهو معلوم البطلان فان تساوت الاجزاء
اما قسط الثمن على الاجزاء لتساويهما في القيمة لعدم الاختلاف بينهما المؤثر في اختلاف القيمة والمرجع المذكور بخلاف ذلك انتهى
فتامل وقد يقال انه قد يتساوى الاجزاء فيقسط الثمن على الاجزاء لتساويهما ان ارادوا التساوي بالكلية فيشكل اذ ما من مثلي الا ولو اجزاؤه
مختلفة في القيمة في الجملة انما التساوي او ارادوا التساوي في الجملة فهو موجود في القيمي كالثوب والدرهم فانهما قيميان وفيه اجزاؤها
متساوية في الجملة قطعا بل قد قيل بتساوي اجزاء الثوب بالكلية وان ارادوا التساوي في مقدار خاص فهو محال اذ على المجهول ومنه
ما القيمي المثلي بما تساوت قيمة اجزائه وعن الحلي ما لا تتساوى اجزاؤه بل لا يكاد يتم المثلي تعريف اصلا لان تعاريف المثليات
ولا العامة وقد عرف الفريقان بتعاريف كثيرة ولم يخل منها ما سلم عن كلام ورد مع انه قد بنيت عليه الاحكام الكثيرة فيمكن انهما الى
العرف كما تقدم سابق مثله لا يستوجب قال المراد بالمثلي ما له جنس متعارف له من كل وجه يحتوي جميع الوجوه وتمام الكلام يأتي
في باب الغصب ان شاء الله تعالى قوله قدس سره ولو فسخ مختار المشتري في فسخ المملوك وقد امضاه فيرجع من كل ثمن بقسط
غير عجم كما في المبسوط والغنية لكنهما لم يبنيا ذلك على الفسخ لانه انما سمعناه ممن يذهب هو اوقعه بنسبة الحكم المذكور في تلك الاعدانا
الخيار بنقص الصفقة ولان كان على الاذ القرض ان المشتري جاهل بالخيار واحتمل في جامع المقاصد ثبوت الخيار للبايع ايضا اذا ادعى
الجهل او ظن ان المالك يقبل ذلك او زعم انه لا تبعة عليه من ذلك واحتمل البطلان من راس لانه انما وقع العقد والتراضي على المجموع
وقد بطل ولم يحصل الرضا على البعض وحصل في محل الابتلام مصلحي في الجزء ولاية البايع انما رضي على المرجحة الخلو وكيف تلزمه بغير
قلت اما الاحتمال الاول فقد انتفى في المبسوط فالاوجه اختيار الرهن فلا كلام وان اختار ان يمسك بكل الثمن فلا خيار للبايع
وان اختار ان يمسك بالقسط من الثمن فالاوجه ان نقول لا خيار له ايضا وان قلنا ان الفساد كان من تبعا ونقله صاحب الغنية فلا ولا
خيار للبايع على المشتري في ذلك لان البيع قد ثبت من جهته فمن يخرج الخيار فعليه الدليل فلعل تمسك فيها الا ان يدعى البايع الجهل
او كان او غرم فكذا واما الاحتمال الثاني المولي لا دليل عليه فقد تقدم بطلانه بالاخبار والاجماع ولا عبرة عنده بترجح ولو دلو
باع ملكه وملك غيره منفعة وقد ذكر في جامع المقاصد في المقام بعنوان السؤال والجواب عنه بما يرجع الى ما ذكرناه هناك قوله
ز ع قدس الله روحه ولو باع مالك النصف النصف انصرف الى نصيبه ويحتمل الاشاعة فيقف في نصف الآخر على الاجازة
هذان الاحتمالان ذكرا في نهاية الاحكام والايضاح وجامع المقاصد في موضعين منه اي من مبحث البيع والوقف بالعكس
فيها بان الاحتمال الاول هو الاصح وفي باب الصلح جزم بالاول وفي المسالك في باب الصلح نسبت الى الاصحاب وقد اخذ
في غضب جامع المقاصد والمسالك وجهه بان اللفظ من حيث هو هو وان تساوت نسبته الى النصيبين الا انه من خارج قد
ترجح انصرافه الى النصف المملوك للبايع نظرا الى ان اطلاق البيع انما يحمل على المتعارف في الاستعمال والمتبادر الى الفهم وهو
البيع الذي ترتب عليه الانتقال بفعل المتعاقدين ومعناه ان البايع انما يبيع مال نفسه ولا يبيع مال غيره الا فضولا
ان يكون له معها بعيد فينصرف الى المتبادر المتعارف ووجهه في الايضاح بان الاصل في البيع اللزوم ولا يحكم به عند الاطلاق
وعدم العلم بالموانع وانا نختلف لها ضعف مثل الخيار لعلم يوجد ولانه لو قال بعتك غانما وهو اسم مشترك بين عبده وعبد
غيره حمل على عبده اجماعا كذا في المسالك هذا وفي باب الوصايا انه لو وصى بنصف المشترك صح في نصيبه وانه لو وصى
بالمشترك صح في نصيبه ايضا لان البيع انه لو باع الجميع وقف ملك الغير على الاجازة والفرق ثابت لاجازة في بيع الفضولي
دون الوصية والشهيد في الدروس احتمال تاثير الاجازة في الوصية قلت وهذا احتمال ان ناشئ ان البيع صالح لكلمة وملك غيره

ولهذا يقبل التقييد بكل منهما ولفظ النصف اذا اطلق يحمل على الاشاعة ولم يجعل ذلك مع صحة التصرف في نصيبه فحمله على ان المراد كله
كما لو قال اعطوني عشرة او اخاه له واما العبد بانه ولذا لا ينصرف الى الملك والاشاعة الاشاعة مع ثبوت الى النصيبين
لا الاشاعة في الاجزاء لان ذلك ثابت على الكل من النصيبين **قوله قدس سره** واما الاقرار فينزل على الاشاعة قطعا كما في نهاية
الاحكام والايضاح وفي المسالك في باب الصلح ان ذلك قاعدة وظاهر انها مجمع عليها وقال في كتاب العتق من التحرير ان الاقرار يحمل
بعتق نصفه او اقر بنصفه التخصيص بنصيبه فيهما وقال في الميراث اذا اقر بما شارك في الميراث ثبت نسبه وان لم يكن المقر يدفع
اليه ما فضل في يده من ميراثه لانه لا يثبت بنا سم وقال في الاقرار وفي جامع المقاصد في باب الاقرار في النسب لاصحاب الحق
انما يدفع ما فضل في يده عن ميراثه وافتى به المحقق فتوى لاصحاب ولهذا ينزل على الاشاعة وهذه الاشاعة غير ما لحق فيه من
الاشاعة لان الاشاعة المعتبرة في باب الاقرار هي الاشاعة للاجزاء في كل جزء والمراد بالاشاعة هنا وفي باب الاقرار ايضا
الاشاعة بالنسبة الى النصيبين كما هو ظاهر وتحرير المقام والوقوف على حقيقته في باب الصلح فلا بد من مراجعته او مراجعة باب
الاقرار فان المسئلة مستوفاة فيه وقد سمعت كلام الشهيد المحقق الثاني في وجه القطع بالتنزيل على الاشاعة ان الاقرار
كالشهادة بانه ملك الغير ولكنه في يده بل ذلك يكون في ما الغير كما في صلح جامع المقاصد وان كان اقرارا عن ملك الغير
لا يجب ان يكون منحصرا الى ما في اليد لامكان وقوع هذا الاخبار على ما في يد الغير كما قال في جامع المقاصد ونحوه ما في نهاية الاحكام
والايضاح وقال في الاول ان لفظ الاقرار صالح لكل من النصيبين ولا مرجح بامر خارجي كما في المسئلة المتقدمة ثم استشكل
اعني المقال وانه لا ينافي الاقرار حقيقة انما يكون على ما في يده وما في يد الغير فانما هو شهادة ولا يبعد ان يقال انا نقول لا الاقرار
اخبار ولم يثبت تخصيصه بما في اليد لامكان وقوع هذا الاخبار على ما في يد الغير فالاصل عدم كونه شهادة ولو سلمنا هذا فانما هو
في لفظ الاقرار لو قال او ورث اخ اذا قال لفلان كذا فالذي خالفه اخبار ان شئت سميته اقرارا وان شئت شهادة وان شئت
وتعلق لو تعلق بحقيقتين في كل منهما انتهى قلت كانهم متفقون على اشتراط كون المقر به تحت يده وتصرفه فيه حتى انه لو كان
واخرج بذلك اقرار المستعير بملكية العارية واقرار من في يد عبد لغيره ولو اقر بكون عبد زيد ملكا للغير فانه حكم
الملكية في نصيب المقر به بحريته ولا اقرار بل يكون دعوى او شهادة ولا يلغوا الاقرار من كل وجه بل لو حصل المقر به في يد ملكه
ظاهرا انتزع وحيث يتوقف تنبيه لا يجوز له الاكل من كسبه بغير اذنه ان كان صادقا وان اذن له المولى وعتيقه الحاكم من ذلك
فلنا ان نقيد **قوله قدس سره** فلو قال نصف الدار لك او قال مع ذلك والنصف الاخر لي ولشريكي وكذبه الشريك
فللمقر له ثلثا ما في يده لانه اقر له بنصف كان متعلق الاقرار ما في يده وبين شريكه فكانه قال له نصف هذه التي
عشر الحق في يدي وبين شريكي ولي ربعهما وثلث وربعهما لان المسئلة من اثني عشر ثمانية عنده يخرج منه ثلث الربع صحيحا
ولا يتدافع المسئلة كما يستتبع من تقديم ذلك وهنا كذبه شريكه كان تكذيبه متعلقا في الربع الذي هو نصف ما في يده وهو ثلثه
فصار هذا الربع تالفا ولا يمكن ان نقول بتلف النصف لانه كل ومتبع تلفه لان التلف انما يتحقق في نفس الامر لا في
الشخص المتعين ولا ريب انه اذا تلف بعض العين المشتركة انما يتلف من الشريكين على نسبة استحقاقهما ولا شركة بين ثلثا
المقر له والشريك الكاذب فان تكذيبه ورده للاقرار كما حضرت الشركة بين المقر والمقر له فكان الربع التالف منهما على
نسبة استحقاقهما ولا شبهة في ان الثالث المقر له يستحق النصف بالاقرار والمقر يستحق الربع فكان هنا ثلثة ارباع
النصف ثلثا المجموع اعني الثلثة ارباع والذي تلف عليهما ربع هو ثلث من ستة من اثني عشر فيتلف على المقر واحد من الثلث
وعلى المقر له اثنان منها والباقي في ايديهما سبعة انما هو الحق لهما تسعة في يده ثم يأخذ المقر له منها اربعة ولولا انكار الشريك

كان له ستة فقد تلف عليه اثنان الثلث وهما ربع الشريك ويأخذ المقر من الستة اثنين ولولا انكار شريكه لكان له ثلثه فقد تلف عليه
واحد وهو ثلث ربع الشريك لانك قد علمت ان الثالث لولا انكار الشريك كان له ثلث ما في يد الغير المقر وثلث ربع الشريك والمقر
ثلث ما في يده وثلث ربع الشريك او ان شئت قلت كان نصفها في يديهما فلا رد الشريك تلف عليهما بعد ذلك ما في يد المقر
فاخذ الثالث عليه والمقر ثلثه وعلى ما كتب نقول ان مقتضى الاشاعة التنزيل على ما في يد كل واحد منهما فيكون للثالث مقتضى الاقرار
ربع ما في يد كل من شريكين كما لو صرح فقال لك نصف ما في يدي من نصف ما في يد شريكي فيكون الحكم كما نقول لا يحصل تكذيب
الشريك فيتحقق تلف الربع ويجب كونه بينهما كالابتداء ومقتضى ذلك صار الحكم كذا كما عرفت والحكم في المقام مبني على ان لا انحصار بحق
الثلث منحصر في ما بين ما ادى الحق ذلك سبب الملك كالميراث وتعاقب عقد وفي الصور الحكمية منحصر خلاف في باب الصلح فلا بد
من مراجعة الباب المذكور لتصعب المقام على من تحصيله وقد ذكر جماعة انه لو قال نصف تلك الدار لك والنصف الاخر لي او للذي في يده
نصفا وكذبه الاخر فان المقر انما يأخذ نصف ما في يد المقر لان اقراره عليهما بنصف يتوزع على استحقاقهما ومقتضى قولها وقال مع
ذلك الى اخره انه لا تفاوت بين الصورتين في الحكم المذكور وهو كذلك وظاهر في ان للمقر له ثلثا ما في يده ان ذلك يتفرع على
الاشاعة وليس كذلك لانه مع عليها ثبوت بل ان اقر على ما في يديهما كما هو الا ان تكذيب الاخر لا ينافي الاقرار المنزل على الاشاعة
فيقتضي ان يكون للثالث الثلثان صح له ان يتفرع ذلك على الاشاعة لانه كان لها مدخل في ذلك كان الى ذلك كما في جامع المقاصد
قوله قدس سره ولو ضم الى المملوك حرا او خمرا او خنزيرا صح في المملوك وبطل في الباقي ويقسط الثمن على المملوك
وعلى المحرم لو كان عبدا وعلى قيمة الخمر عند مستحله كما في تحرير ونهاية الاحكام والارشاد والمسالك واللمعة والروضة
وجميع تعبيرها وشرحها وقد نقول على صحة في المملوك وبطلانه في غيره في المطلقة وبسيطة وتعقيد الارض والشرائع وان اخره وتبعه
وقد فيه ذلك يحمل الشيخ في حاشية الشهيد وكذا في كشف الرموز والتنقيح وفيه يظهر وبعض الانتين او يلوح منهم ما عدا المقتضي
في تقدم كلام دعوى ان الارشاد محتمل للامرين ولعلهما فيما بعض جهة ان ظاهر قال الشهيد في تعليقته هو مقيد بجهل المشتري
بعين المبيع او حكمه والا لكان البيع باطلا للملوك حيث ان الفضل الثمن كما تقدم انتهى وهو منعم ما في جامع المقاصد حيث
قال يلزم القائل في شرحه الفضل التام بالغاصب بعدم الرجوع في الثمن عدم الرجوع هنا وهو مشكل الا ان يقال ذلك خرج
بالاجماع واطلاق الكل التقسيط بمقتضى العرف فيه ولا شيء مما هنا لك وفي بعض الحواشي المنسوبة الى الشهيد في الحكم هنا
وهو بعيد انتهى وقد اتفق في ذلك كما انه صاحب المسالك فقال في المسئلة اشكال عن وجهين احدهما ان المشتري
اذا كان جاهلا توجه ذلك على ما اذا كان عالما بفساد البيع فيما لا يملك اشكل صحة البيع مع جهله بما يوجبه التقسيط لفضائه
الى الجهل بثمن المبيع حال البيع لانه في قوة بعتك العبد بما يخصه من الالف اذا وزعت عليه وعلى الحر وهو باطل ويقويه
على ذلك بعلة مشتري كذلك كما نقلنا في التذكرة بعد ان قال ولو كان عالما صح البيع ولا خيار له ثم نقل عن الشافعي القطع بالبطلان
فيما اذا كان المشتري عالما لافضائه الى الجهل بثمن المبيع ثم قسمه ليس بمذهب بعيد عن الصواب كبطلانه فيما اذا علم المشتري
حرية الاخر وكونه مما لا ينتقل اليه وقال في المسالك الوجه ان التقسيط الثابت انما يثبت اذا كان المشتري مع الحرية او بعده
مع جهله بالفساد واما مع علمه فيشكل التقسيط لجميع نقصه لتسليط البائع عليه واباحته له فيكون كما لو دفع البائع
ما لا يملك كالغاصب وقد تقدم ان الاصحاب لا يجيزون الرجوع بالثمن انما مطلقا او مع تلفه فيتفرع هنا مثله الا ان يقال ذلك
خرج بالاجماع والاتفاق الدليل قائم على خلافه فيقتصر فيه على مورده وهو حسن ان ثم قلت يعني فيه انه تام لا غبار عليه ومثل
ذلك قال في الروضة وقال ايضا وبعضها يمكن جريانه لاشكال في البائع مع علمه بذلك ولا يبعد في بطلانه من طرف احدهما ونحوه

وهو كلام وجيه ومعنى قوله ويعطى قيمته عند مستحليه انه يرجع فيها الى قيمته عند مستحليها لا بمعنى قبول قولهم في كيفيته لاشتراط عدالة
المقوّم ويمكن فرضه في عدلين تقوما عنائين فيدا سلما عن كفر يبيح ذلك او مطلعين على قيمته عندهم ويمكن الاكتفاء بمن تثق به
منهم على تقدير العجز وحصول العلم او الظن بخبره وفي المسالك لو قيل بقبول اخبار جماعة منهم كثيرين يؤمن اجتماعهم على الكذب ويحصل
بقولهم الظن الغالب المقارب للعلم امكن ونحوه في الروضة وبنصه صاحب الرياض واما تقويم الخمر فانه يقوم لو كان عبدا بالـ
الوصف الذي هو عليه من كبر وصغر وبياض وسواد وغيرها وفي حواشي الشهيد المدقق نشانا نصه قال عميد الدين يقوم الخمر عند
مستحليه باقراره وتقوم الشاة عند غير المسلمين ويتأتى في كلا القولين بانه يسلم ذمي او يكون مطلعا على قيمته عندهم
ونحكي عنه في جامع المقاصد انه قال في حواشيه ان التقويم في الخمر والعبد يتعين وفي الباقيين تفصيل وهو انه ان شاء
قيمة الخل المنضم الى الخمر وان شاة للمضاف الى الخنزير عند المسلمين فهنا معا عند اهل الذمة وان كان الخل ارفع قيمة عند
المسلمين فالظاهر التقويم متفرقين لاشتماله على ضرر البايع او امتناع التقويم لانه ان كان عند اهل الذمة لم
الاول وان كان عند المسلمين فالثاني وقال في جامع المقاصد كثير هذا الكلام كثير محصل لان المعول في التقويم اعتبار
عند المسلمين لان الحكم انما هو لاهل الاسلام فما دام يمكن ذلك وجب المصير ولا يعدل عنه الا عند تعذره وهو فيما هناك
ممكن فتعين اعتباره فعلا اعتبار الشاة ومع عدم امكانه ما لا يمكن فلا بد من الرجوع في تقويمه الى من يرجع اليه قيمته غير المسلمين
للضرورة فيقتصر على محلها ولا ريب انه لا يقبل قول الكافر في التقويم لاشتراط العدالة فيه بل يرجع في ذلك الى من يعدل
كالذي اسلم عن كفر او المسلم المجاور للكفار ونحوه عند مستحليه لا ينافي ذلك لانه ضرب كيفية للتقويم انتهى فتأمل في كلامه
وهو يحتمل ان ما لا يملك الى آخره ويمكن التأويل بوجهين فتدبر وطريق التقسيط على المالك وغيره ما تقدم مثله قوله
قدس الله روحه ولو باع جملة الثمرة وفيها عشر الصدقة صح فيما يختصه دون حصة الفقراء الا مع الضمان
حكي عن الشهيد التصحيح وان لم يضمن للزوم الضمان بالبيع وقال في التذكرة لو باع جميع الثمرة وفيها عشر الصدقة
ففي صحة البيع في قدر الزكوة اشكال ينشأ من انه بالخيار بين اخراج العين واخراج القيمة فاذا باعه كان قد اختار القيمة
ومن انه باع ما لا يملك والضمان بعد القبض وفي زكوة الكتاب قال فلو باع قبل الاداء صح فيتبع الساعي العين ان لم يؤد
المالك فينفسخ البيع فيه ويصح في حق الفقراء ويتخير المشتري في الباقي ولو ادى المالك من غيره فلا فسخ ونحوه ما في زكوة
التحرير وحاصل كلامه في الكتابين انه يكون مراعى فان ادى من غيره صح البيع من اول الامر والا بطل في نصيب الفقراء وتخير
المشتري مع جهله ونحو ذلك ما في كتابه حيث قال فيه فلو باع النصاب كان نصيب المستحق مراعى بالاخراج لتعلق الزكوة
بالعين وقال في زكوة التذكرة بعد ان نقل عن ابي حنيفة تعلق الزكوة بالذمة فلو باع النصاب بعد الحول وقبل الاخراج
البيع في قدر الزكوة يبنى على الخلاف فمن اوجبها في الذمة صح البيع ومن جعل النادر مرهونا ففيه وجهان وان قيل
بالشركة فالاقوى الصحة ايضا وهو اضعف من قوله فيه واصحها عند الشيخ ثم قال والوجه صحة البيع مطلقا ويتبع
الساعي المال ان لم يؤد المالك فيفسخ البيع فيه الى آخره ونحوه او قريب منه ما في نهاية الاحكام وقال في موضع آخر من التذكرة
الاقرب عندي جواز تصرف المالك في النصاب الذي وجبت فيه الزكوة بالبيع والهبة وانواع التصرفات وتعلق الزكوة
ليس مانعا الى ان قال فان اخرج الزكوة من غيره والا كلف اخراجها فان لم يكن متمكنا فللساعي فسخ البيع في قدر الزكوة الى
آخر ما قاله وابطل في المبسوط البيع في حصة الفقراء الا باذنهم واذن كلام والاطلاق يقتضي بعدم الفرق بين ان يكون قبض
المالك او لم يضمن ولعل بناه على ما يذهب اليه من عدم صحة عقد الفضولي والمراد بالضمان في قول المصنف الا مع الضمان العزم

على

على اداء من غيرها ولا يشترط لفظ مخصوص كما في جامع المقاصد قال ولا بد من علم المشتري بل لو كان عالما بالزكوة قوله
قدس سره ولو باع اربعين شاة وفيها الزكوة مع عدم الضمان لم يصح في نصيبها اذ هي حصته مجهولة
على الاشكال او لا لان المنقول انما يقتضي بصحته في نصيبه وهو الاقوى [illegible] كما في بحث تبعيض الصفقة
وهو مبني على ما هو الصحيح من ان الشاة الواجبة في الاربعين ليست واحدة لا بعينها لانه يكون الثمن مجهولا لانه يقسط على
الاجزاء وهي تختلف لانها قيمتها والواحدة لا بعينها قيمتها مجهولة لا تتعين قيمتها الا بعد تعيينها وان ما استقرب الاكتفاء
بشاة من غير اعتبار الجميع وانه لو لم يبق الا واحدة تعين اخذها من غير اعتبار القيمة وهو احد وجهي الاشكال الجلي عنده
ان من تابع الكثير بجنس الشاة تسهيلا على المالك بل لا يوجب مقدار شايع في النصاب لتعلق كل جزء من كل شاة بواحدة
من النصاب وهنا يجب التقسيط على الذي ومضحاه ولا تلف بشيء من النصاب بغير تفريط سقط بالحساب [illegible]
كل واحدة او واحدة بعينها او لا بعينها وكل واحد من باطلان وكذا الثالث لان المعين وهو لا بعينه لا يقبل في المبهم لانه معين
في الخارج فتعين ان يكون كل واحدة منه للفقير جزء منها فيكون الفقير في كل واحدة ربع عشرها فيكون من حصة المالك معلوما
ولو اعاد او في حواشي الشهيد لو قال المص وفيها ما هي سالم منه لكان اسلم وفي جامع المقاصد انه اذا باع الاربعين
ولم يبلغ النقيصة الثالث فالبطلان ليس الا لعدم تعيين النصاب لان الزكوة معنى يعقد وقع على السالم حكم الجنس فقال
انه لو اشترط مالا من ان يختص ليجب عليه الخلل لعدم تلافي عتق تنحى والا ظهر ان المضاف اليه انما انتقل المالك من البيوع
نقل مع العدم نفسه بالعين كما نص عليه الشهيد في حواشيه في باب الخمس قال لان نفعل الخمس في الكتاب التمتع فهل لم يتعلق بالعين
كالدين بالنسبة الى الرهن يحتمل ذلك وقد نقل انه كلامه في باب الزكوة عند الكلام على تعلقها بالعين وقال ان تعلقها بالعين من باب
من التحقق استحقاق الفقير او اعتاد القربة فانه اوضح الفرق فيه وان كان بعض الاصحاب وغيره جعل ذلك كلا احد الفاسدين الظاهر
الذي يبحث انه ويتبعه ان يتبنى منه ذلك ما الى الشتو فما العمل الخلاف الذي يبنى الفرق فيه في الزكوة او في جامع احتمال البطلان في الحكم
قوله قدس سره ولو باع اثنان عبدين لكل منهما عبد صفقة بسط الثمن على القيمتين اتفقا او اختلفا
قال في التذكرة لو باع زيد عبده وعمرو عبده صفقة بثمن واحد فانه يصح عندنا ويوزع الثمن على القيمتين وللشافعية
في صحة العقد قولان وكذا لو باع رجل عبدين له هذا من احدهما وهذا من آخر بثمن واحد وفي جامع المقاصد حكم الشيخ بالبطلان
بطلانه في المختلفين للجهل بالنسبة وهو ضعيف نعم حكم في الخلاف ببطلانه ان كان عقدا مطلقا كما يقتضيه اطلاقه وقال
في المبسوط اذا كان مختلفي القيمة بطل وان كانا متساويين فيها ان الثمن في مقابلة المجموع والتقسيط لحكمي لا يقتضي التقسيط لفظا والجهالة
انما تنطرق بالاعتبار الثاني نعم يحتمل دخول البائع لو كان عبد واحد ولاحدهما ربعه حقيقة فالباقي للاخر ولم يعلم حقيقة
كل واحد منهما لانها صفقة واحدة صح البيع وان اختلف عوض كل واحد من العقدين باعتبار انه حينئذ كونها في حكم الصفقة
كما في الذخيرة لا يقتضيه كونها عقدين حقيقة ولهذا لو فسخ في احدهما لم يكن له ذلك الاجرة للآخر وذلك يدل على اتحاد الصفقة
وقد ذكر القول بصحة الشرايع في باب الشركة من دون ترجيح وقال في المبسوط ايضا ولو قال الرجل بعتك هذين العبدين بالفتح
البيع وان جعل ما يقابل كل واحد من العبدين من الف لان ذلك صفقة واحدة والثمن في الجملة معلوم واذا باعهما من رجلين
كان ذلك صفقتين فيجب ان يكون الثمن معلوما في كل واحد منهما انتهى فان كان مراده كما هو الظاهر انه باعهما من رجلين صفقة
بالقول بصح لانه يجعل الى صفقتين كان ما يشهد به على ما نحن فيه ولنا لا حجة قوله قدس سره والاب والجد له ولاية
التصرف ما دام الولد غير رشيد فان بلغ رشيدا زالت الولاية عنه وقد تقدم الكلام في ولاية الاب والجد له عند قوله

ويشترط كون البائع مالكا او وليا عنه كالاب والجد له وقال الشهيد في حواشيه جعل الولاية ممتدة بزمان فعند البلوغ وهو صحيح طردا ولا عكسا فقد يحصل الرشد قبل البلوغ وكذا الحجر فيما بعده ثم قال ولو عبر بكامل الحكم او جاب في جامع المقاصد ان ذلك مدلول عليه بالمفهوم المخالف وهو خفوت الزمان على ما ذكره بعض الاصوليين انتهى يريد انه عبر بعدم ابتداء عندهم فتامل وقال قبل عليه ان قوله فان بلغ الى آخره لا يصح تفريعه على ما سبق لانه اعم من البلوغ وعدمه واجاب بانه لا يمنع تفريع الشيء على الشيء باعتبار نا كما في قوله تعالى لا تقربوهن حتى يطهرن فاذا تطهرن فأتوهن قلت اذا قلنا بان تنقل هنا بمعنى فعل المتكلف في امانة تم وقوله نطعت الطعام بمعنى طعمته حتى نوافق آية الكريمة بما روي عن العابدين والكاظم ونوافق آية التخفيف والتشديد ام تم تستعمل بمعنى فتامل **قوله قدس سره** ولهما ان يتوليا طرفي العقد كان الحكم اجماعي لان الشيخ في الخلاف والمبسوط انما فيه عن الاب والجد ونظيره ان هناك خلافا حيث قال على الاوضح ونحوه ما في الكفاية والحجة في المبسوط والخلاف انه يجوز ان يبيع مال الصبي من نفسه اذا كان ابا او جدا او حاكما او امينه والوكيل فلا يصح لاحد منهم ان يبيع المال الذي في يده من نفسه الا اثنين الاب والجد فانه يصح لغيرهما اذ دل ولدلالة على ذلك وبيعهما بيعهما يصح الاجماع الفرقة على انه يجوز للاب ان يقوم جارية ابنه الصغير على نفسه ويطأها بعد ذلك فلذا ادعى الاجماع في الكتابين على ذلك وفي جامع البرهان ان الظاهر من كلامهم عدم الخلاف في ذلك بل ادعى الاجماع في الشرح ونقل عن ابن ادريس والظاهر انه ظن بذلك في الشرح حيث نقل عنه في هذا المقام انه لا يجعل البيع على الظاهر وانما وجدنا انه حكاه من الكاتب في الخلاف تامل في الوكيل والوصي كالاب في الثاني انتهى والغرض بيان ان هذا مما لا خلاف فيه **قوله قدس سره** والحاكم وامينه انما يليان المحجور عليه لصغر او جنون او فلس او سفه او كان غائب هنا تقدم الكلام فيها عند الكلام على ولاية الاب والجد وانما يليان المحجور عليه لصغر عند عدم الاب والجد له وكذا الجنون الذي اتصل جنونه بحجر الصغر بخلاف ما اذا بلغ ورشد ثم جن فانهما يليانه وان وجد ابوه او جده وكذا الشرطي السفه والفلس الا ان يجدد ابعد البلوغ والرشد كما تقدم بيان ذلك وفي حواشي الشهيد ان الصبي المفلس امره الى الاب لان قيد الفلس يلغى انتهى فتامل وفي جامع المقاصد لادرب في ان عبارة الكتاب هنا مرضية لانه يجب بيان من يلي الاب والجد **قوله رضي الله عنه** والوصي انما ينفذ تصرفه بعد الموت مع صغر الموصى عليه او جنونه قد تقدم الكلام فيما ينفذ والشرط في ولايته على المجنون وكيفيته انه لا يكون قد تجدد بعد البلوغ والرشد **قوله قدس سره** وكذا ان يقترض مع الملائة وان يقوم على نفسه هذا تقدم الكلام فيه في باب الزكاة وفي بيان الملائة وبيان ان الاب والجد مستثنيان من ذلك واشترط الشهيد والمحقق الثاني في الاقتراض والتقويم ببيع ايقاع العقد لوجب الملك لانتسابه الى القرض واطلق في نهاية الاحكام كالكتاب وسيذكره في باب الحجر في باب البيع عن العلامة وهما انه يجاب ان الحسين كان يستقرض من اموال ايتام كانوا في حجره ثم شرطي بيتذكره الرهن فان نقص فالكفيل فيما اذا اقترض الاجنبي **قوله قدس سره** والوكيل يمضي تصرفه ما دام الموكل حيا جائز التصرف فلو مات المولى او اغمي عليه زالت الولاية وكذا الوكيل لو مات او جن او اغمي عليه زالت الوكالة وذلك لان بطلانها بموت الوكيل ظاهر واما بموت الموكل فلان تصرفه يكون بعد الموت والاذن ببطلها وهو الاصل واما خروجه عنه بالجنون والعلل بالنص مضافا الى انه لو ابطل الوكيل فيها لانها انما تنتقل الى غير مع الجنون اذ هو وان كان معتقدا موضوعا لكن بعد الموت فانه لا يكون كذلك ولا اعتبار بها في الوكيل لكان اختصاصه بالاذن مقيد وان النصوص لا الاجماع على ذلك فيهما على الظاهر وهو المنقول عن صريح الغنية ولم اجد وفي المرسل ما اطلقه الشيخ انه يجد ارسل بحالا يحفظ عليه امرته

وهو غائب فالحكم الغائب وفرض الصداق ثم جاء حيا بعد ان توفي بعد ما سبق الصداق فقال ان كان املك بعدها ثم توفي فليس لها صداق ولا ميراث وان كان املك قبل ان يتوفى فلها نصف الصداق وهي وارثة وعليها العدة والخبر لم ينقله عن نسخة صحيحة فلذلك نقلناه بمعناه في السؤال وانما يظهر بهما بالجنون ونحوه من كل واحد منهما هو موضع وفاق كما في المسالك وقال ولانه من احكام العقد الجائز تلك ولانهما لو حصلا في الوكيل منع من التصرف لنفسه فلان يمنع من تصرفه لغيره ولو حصلا في الموكل منع استقلاله في التصرف بنفسه فكيف لا يمنع من تصرف من هو في حكم نائبه وقال في المسالك لا فرق عندنا بين طول زمان الاغماء وقصره ولا بين الجنون المطبق وكذا وادوارا وكذا لا فرق بين ان يعلم الموكل بعروض المبطل وعدمه وقد نقل عن التذكرة الاجماع على ذلك قال في المسالك ويحتمل على احتمال جواز تصرفه مع ردها ومع بطلان الوكالة بتعليقها على شرط جواز تصرفه هنا بعد زوال المانع بالاذن العام وفيه نظر لعدم احتمال عدم الجواز هنا استصحابا الى زوال المانع ولا يكون هناك لعدم وجود مثل ذلك في ذلك لكن قالوا ان كل من وكل بعد ذلك فضا عمر ما يحتاج الى تجديد الوكالة بعد خلله من عدم قبح جيد **قوله قدس سره** ولا ان يتولى طرفي العقد مع الاعلام على رأي الخلاف هنا يقع في مقامين احدهما هل يدخل الوكيل في الاطلاق في الاذن فيصح ان يبيع لنفسه من دون اذن صريح ولا قرينة والثاني انه مع اذنه له هل يصح العقد لم لا للزوم كونه موجبا قابلا مع التهمة وعدم المماكسة ولان شرط اللزوم التفرق وهو لا يحصل بين الشيء ونفسه وقد نسب هذا القول اعني عدم صحة العقد مع الاذن لما ذكره الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف وقالوا انه تبعه على ذلك ابن ادريس وحكوا ذلك عن ابي علي ايضا وهو كما ترى لانه قال عند في وما يتوقف لا الواحد وكذلك بالنسبة الى وكالة الخلاف والمبسوط حيث اطلق فيهما انه ليس للوكيل والوصي ولا بين الحاكم ان يبيع المال الذي في يده لنفسه والموجود في المبسوط في آخر كلامه انه لو اذن له في ذلك لصح كما حكى ذلك عنه في المختلف والايضاح وقد نسب هذا القول في غاية المراد الى كثير من اصحابنا فتامل فيه وقد عرفت فيما مضى انه لا مانع من الاتحاد ولانه يصح من ضربه من نوع بيع الاب والجد لنفسه على ولده وبالعكس وهو يبتدي على بطلان المماكسة الا ان تقول لان الشفقة الطبيعية على الولد تمنعهما من التسامح معه ثم نقول انه لا نسلم انه يتسامح بماله ولا يلاحظ جانب الموكل فمتى علم اذنه ورضاه جاز وان التفرق فقد اجاب عنه في الخلاف بوجهين احدهما ان البيع يلزم من غير تفرق وهو ان يقول بعد العقد اخترت هذا البيع وامضيته والثاني انه يقوم من مقامه فيكون ذلك بمنزلة افتراق المتبايعين وقد يقال على الثاني ان المتبايعين لو قاما من موضعهما مصطحبين لم يبطل خيارهما وقد يقال في تأييد هذا القول ان الاصل عدم الانتقال وعدم الاباحة وقد علم ذلك في المتعدد بالاجماع ونحوه وبقي على واضح في غير المتعدد فيبقى على اصل المنع ويدفع بانه عقد قطعا فيدخل تحت عموم قوله عز وجل اوفوا بالعقود واحل الله البيع وقد صدق بما اهل فيحل مع شرائطه والاصل عدم شرط آخر وعدم مانعية الاتحاد وانه يجاب عن ثبوت ذلك في الاب والجد وكذا جار الدالة على انه ليس للوكيل ان يشتري لنفسه محمولة على عدم الاذن التصريح على ان المستفيد الخالف ولا نهارسند هما مضافا الى ما يظهر من اطباق المتاخرين على خلافه فهذا القول ظاهر الشذوذ في موضعين منهما الاجماع على انه اذا اذن له جاز كما هو ظاهر ما نقله في باب الوكالة حيث قال عندنا وفي التحرير انه الاقرب وهو الظاهر اطباق المتاخرين على كالمحقق والمصنف وولده والشهيد والكركي والشهيد الثاني وغيرهم كما ستسمعه في المقام الاول وهو لازم لابي الصلاح كما ستعرف وفي مجمع البرهان انه المشهور وفي عنده تذكرة انه يبيعه على ولده الصغير جائز عندنا وهو يعطى دعوى الاجماع وكذلك ومن منع الحق بالوكيل عبد المالك وولده الصغير كما نقل عن ابي الصلاح في الاول ومنشئه حق في مختلف وفي وكالة الايضاح

ان جواز بيعه على ولده الصغير هو المشهور ولا صحيح وقال الشيخ في المبسوط والخلاف ... انه ليس له ذلك وقال في التذكرة ايضا
من منع من شراء الوكيل لنفسه منع منه لولده الصغير ولمن يلي عليه بوصية وعبده المأذون في حكم نفسه كذا في وكالة الكتاب ومنع
من بيعه لنفسه الا مع الاذن وللجاز على ولده الصغير وقد يفرق بين بيعه لنفسه وبيعه لوكيله او عبده لان بعض ادلة المنع في
النفس لا يجري في الوكيل ونحوه فتامل وفي جامع المقاصد الظاهر انه لا خلاف عندنا في جواز البيع على الولد الكبير والزوجة كما في
ولا اذن له ما صرح او يكون هناك قرينة دالة على الرضا كما يقول له بع ادفع المبيع وحصل الثمن وان المقام الاول فيقتضي كلام المصنف
في المقام انه لا يدخل في الاطلاق فلا يصح بيعه لنفسه من دون اذن واعلام وهو صريح وكالة الكتاب ووكالة المبسوط
والارشاد وكذا الخلاف حتى وكالة التذكرة انه المشهور وفي الروضة انه اولى وخيرة الشرائع والارشاد وجامع المقاصد والكرماني
وقد يظهر ذلك من وكالة الايضاح وفي جامع المقاصد ولو كان الكفاية منسب الى ظاهر كثير من المتاخرين ما عدا المصنف في المختلف والدروس
فانه اجازه من دون اعلام وكذا نهاية الاحكام والتحرير والكتاب في لواحق الرهن والايضاح في المقام وحواشي الشهيد
والمختلف في موضع اخر منه وكذا اللمعة فانهم قد جوزوه في الكتب المذكورة من دون اعلام وهو المنقول عن ابي الصلاح في
المختلف وغيره وهو ظاهر في غاية المراد وحكاه عنه انه كرهه ... لقد شنعت البائعين في الحاضر فلم احد الكراهة
ذكر انه ليس فيما يستفاد منه ذلك الا قوله واذا اراد المؤكل عزل الوكيل وتخصيص الوكالة فليشهد على ذلك ويعلمه به لكن
اعلامه في الظهور منه وان الحطيط جميع كلامه والقه عن متاسف الاطراف واستشكل في التحرير في المقام والكفاية
وان يرجح في التحرير منافي باب بيع وكالة الكفاية المراد المفاتيح وصرح في التذكرة بانه متردد حجة الاولين ان الاصل عدم
جواز التصرف في مال الغير من بيع ونحوه الا باذنه والمفروض عدم العلم به والظاهر انه لا تنازع فيه فكان النزاع في ان تحصل العلم بالاذن
والرضا من مجرد قوله بع مالي من دون انضمام شيء فالدليل على عدم الفهم ان الاصل عدم ظهوره الدلالة لان المتبادر من قول
بع البيع على الغير عرفا وعادة ويؤيده بعد الاصل المقتضي عدم الجواز بعض الروايات الواردة في المنع من الشراء لعدم العرف
وعدم القائل به كقول ابي عبد الله في رواية هشام بن الحكم اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك وان
كان الذي عندك خيرا وقوله في رواية اسحاق لا يقربن هذا ولا يدنس نفسه الا ان قال وان كان عنده خير لما
يجد في السوق فلا يعطه من عنده فيحتمل الاخير بان الاصل ايضا يقرب انتهى بعد اذن لجاز البيع لا اصل الجواز لانه يعم الوكالة
ولا ذن منه لو قال بع لا نسبق على بيعه من نفسه فيبيع لغة والعرف المدعي في المتبادر كما منع لان الاصل عدم النقل والتخصيص
والمتبادر وقد يستشهد لذلك بما ورد فيما اذا وكل في تقسيم مال على قبيل هو منهم فيصيب لنفسه كاحدهم وان كان فيه خلاف ويدل ويجوز
في جواز ان يجعل الوصي نفسه للموصى وقد يفرق بين البيع والشراء وهذا الشهيد جزم بعدم جواز الشراء في غاية المراد ويجوز
البيع في حواشي الكتاب بعد ظاهره التردد في غاية المراد على الروايتين لينا في المنع الشراء بل عن ... اعطاء
مطلقا وهو اعم وفي احتمال الدلالة ان لا اولى ولا اصل ذلك او مع ظن التهمة كما يلوح من الروايات الثانية او يظهر منها او يكون
المنع مع فهم المنع او يكون عن التعيين على ان في ... داود ابن زربي او داود بن زربي في سندها الثانية علي بن الحسن والوليد
بن منذر واسحق وقد عرفت الحال في مقولة فيما كتابه في الرجال وليعلم ان اشتراط الاعلام انما هو في تولية العقد لنفسه
فلو كان وكيلا لاخر في الشراء ايضا فانه يصح نقل الاجوار في تولي الطرفين في غيره وعبارات الكتاب كعبارة الشرائع
وقعت مطلقة فانه يصح نقل الالف ويأتي تمام الكلام في باب بيع الكفاية مستعملا مجرد او يبيع الى حد ما ذكرناه في اولى ما يجمع
عند من لم يقبل الا بقول الواحد **قوله قدس سره** وانما يصح بيع من له الولاية مع المصلحة للمولى عليه هذا الحكم

اجماعي على الظاهر وقد نسبه المصنف الى الاصحاب في ما حكاه عنه كاشف الرموز وافق على ذلك القطب والشهيد وفي مجمع البرهان
الظاهر انه لا نزاع ولا خلاف في جواز البيع والشراء وسائر التصرفات للاطفال والمجانين وسفهاء المتصل جنونهم وسفههم
الى البلوغ من الاب والجد له ومن وصي احدهما مع عدمهما ثم من الحاكم ومن ينصبه وكذلك من حصل الجنون والسفه بعد البلوغ فان
امره الى الحاكم انتهى وقال في التذكرة الضابط في تصرف المتولي لاموال اليتامى والمجانين اعتبار الغبطة وكون التصرف على وجه
النظر والمصلحة وقد عرض المصلحة في البيع ببيعه بثمن المثل في بعض جزئيات التصرف انتهى وله اذا باع بدون المصلحة يقع فضوليا وفي
حواشي الشهيد قال قطب الدين نقلا عن المصنف انه لو باع الولي بدون ثمن المثل لم لا ينزل منزلة الاتلاف والاقتراض لانا قائلون
بجواز اقتراض ماله وهو يستلزم جواز اتلافه قال ونحن توقفنا في ذلك لانه لا يقدر على مخالفة الاصحاب وقد نقل ذلك في جامع المقاصد وقال
انه ليس بشيء لانه لا تقاوض اقل الملك واتلاف لا اقتراض مال نفسه لعين كما انه نقل مال العين الى الطفل قبل صيرورته مملوكا له وايضا
فان لا اتلاف انما جاز على وجه مخصوص لم يثبت جواز مطلقا كما هو ظاهر فان ثبوت جوازه في فرد لا يستلزم جوازه في فرد
آخر ولو صح ذلك لم يكن الحكم مقصورا على الاسباب الثابتة شرعا **قوله قدس سره** ولو اتفق عقد الوكيلين على
الجمع والتفريق في الزمان بطلا كما هو خيرة نهاية الاحكام والايضاح وجامع المقاصد وهو الذي نقله الشهيد في الشرائع
عن الشيخ وابن المتوج واختاره هو وكذا الحال لو اوصى الى اثنين على الجمع والتفريق فعقدا على اثنين في زمان واحد او باع الحاكم
والمستملك او الاب والجد وكذا الحال لو اشتبه السبق ولا قرن او جهل السبق واشتبه من دون علم ولا يعلم السابق ثم
اشتبه فيحتمل انه كذلك ويحتمل القضية الى ان يتذكر او يتبين الحال ويحتمل الاقالة منهما وهو حوط واحتمال القرعة في تعيين
السابق قوي جدا لانه امر مشكل ولو كان الاشتراط جار على الحيوان او شرط فسخ سر في الجمع ووجه البطلان كما في الايضاح
تضادهما واستحالة اجتماع الضدين والترجيح من غير مرجح فلا يتقدم احدهما على الاخر واقتضاء كل منهما انعزال الاخر فيقتضي
كل منهما زوال سببية الاخر فيبطل كما في التحرير واحتمال التنصيف كما في المذكرة لانه احتمال ضعيف جدا ولذلك لم يذكر في نهاية
الاحكام وحواشي الشهيد نص على ضعفه في جامع المقاصد لعدم المقتضي لان كلا من العقدين اقتضى البيع بتمامه
ووجهه ان تقديم احدهما في كل منهما ... وابطال لثبوت احد المتنافيين بوجود الاخر فيلزم وجوده ولو بطلا لوجد اثرا وهو
محال والاستدلال باجتماع الضدين فوجه الجمع والتنصيف كما في الشرح والمسالك في تبعيض الصفقة والخيار الاول في عبارة
الكتاب متعلق بالوكيلين ولا يجوز تعلقه باتفق نعم الخيار الثاني صلة اتفق والتقدير لو اتفق عقد البيع كما صدر من الوكيلين
المذكورة وكلاهما على الجمع والتفريق اي تصرف في كل منهما الاخر ويتفق ما ذكروه في زمانا باتفاق زمان احد العقدين بعينه
هو زمان الاخر بطلا هذا ولو كان الاعلم بسبق احد العقدين صح السابق وتبعه الاخر كما اشار اليه المصنف بقوله خاصة وحكي في
جامع المقاصد عن الحواشي المنسوبة الى الشهيد انه هنا حيث يكون وكيلا عن المؤكل الاول فلو كان وكيلا عن المشتري الاول اشترط
العقد عن المؤكل صح الثاني ايضا انتهى وبيانه ان زيدا وكل بكرا وخالدا في بيع عبده وكان خالد وكيلا مطلقا عن عمرو وقد باع
بكر عبد زيد من عمرو او وكيله ثم باعه خالد من بشر ولم يقصد معنا الا تمام ان شرط في الصحة ان العقدين بقيا صحيحين وهل يخص
واحد وليعلم ان السبق انما يتحقق بالسبق في القبول بتمامه فالسبق بالايجاب كلا سبق وكذلك السبق ببعض القبول اذا
سبق الاخر بتمامه لان انتقال الملك انما يكون بعد تمام العقد **قوله قدس سره** ولو باعا على التعاقب والتخصص او وكيله
او على وكيله دفعة فان اتفق الثمن جنسا وقدرا صح كما في نهاية الاحكام والايضاح وجامع المقاصد لاتفاقهما
شيئا واحدا فلا تنافي في الاثنين ولا امتناع في اجتماع السببين لان الاسباب بل هي علامات كما في الايضاح

ولو قلنا بانه سبب هنا فى حقيقته كما ذهب جمهور المعتزلة فالمؤثر الكل لا الواحد ولا التخيير الواحد **قوله** والا فالاقرب البطلان
كما فى كتب الثلثة المتقدمة لكن فى الاول الجزم به وفى الاخيرين انه الاصح لامتناع الجمع بين العقدين ولا ترجيح فيبطلان ونحوه
فى الايضاح وجامع المقاصد البطلان فى المسئلة السابقة بطريق اولى ولعل المراد بالاختلاف فى الجنس ما يشمل
الاختلاف فى الصفة وقضيته كتاب نهاية الاحكام وجامع المقاصد انه لا فرق فى ذلك بين الاختلاف فى الجنس والقدر مع
اتفاق فى مصلحة الموكل لو كان احدهما اصلح وخالف صاحب الايضاح فى المقامين فقال ان الاصح البطلان اذا اختلفا فى الجنس
واتفقا فى المصلحة اما اذا كان احدهما اصلح فهو اولى فى الجميع وقال فيما اذا اختلف الثمنان فى القدر انه لو كان احدهما اصلح
قدم كالاختلاف فى الجنس وينبغى ههنا ان احدهما لو باعه بالاكثر ثمنا قدم لانه لا يجوز له مع بذله ان يكون بيعه بالاقل نعم
لو نص الموكل على تجويز بيعه بالاقل منهما بالاقل مع بذل الاكثر وساوى بالاقل الغير افتقر على تقديم الاصلح وان ينبغى ان احد
الوكيلين اذا كان قد بذل جهده فى مراعاة المصلحة وباع صح بيعه وان كان بيع الوكيل الاخر اصلح فكيف يقدم عليه فليتنبه
نعم انما يتجه ذلك حيث يبيع بدون مصلحة كما اذا باع باجل خال عن فائدة او بالنقد مع وجود باذل ازيد او بغير الثمن فى
مال فيه شبهة او نحو ذلك ثم ان البيع بالاكثر ثمنا هو من افراد المصلحة وليس مرادا اذا جعلهما وان لم يكن فيه مصلحة او كانت
المصلحة فيه اقل من البيع بالاقل فقضيته اشتراط المصلحة ولا مصلحة بطلانه فكيف يقدم على الاخر والحاصل ان كلامه فى
الايضاح لا يخرج عن نظر فليتامل **قوله** ولو اختلف الخيار فالاقرب مساواته لاختلاف الثمن كما قطع به فى نهاية الاحكام
وقواه فى الايضاح ووجهه ان الخيار نوع ارتفاق فان كان للبائع فهو من نوع الزيادة وان كان للمشترى كان بمنزلة النقيصة
ووجه عدم المساواة ما هو عين الاقرب انه لا يعتبر ما لا يختلف به العوضان وفصل فى الايضاح تفصيلا لم افهمه اما
لقصورى عن الوصول الى حقيقته حاله او لفساده فى ذلك التفصيل واختلاله قال لو اختلف الخيار فان كان الخيار لا زائد مشتركا
بينهما او مختصا بالموكل صح البيع لعدم التضاد وان اختص بالاجنبى من شرطه قال الحكم فالاقرب مساواته لاختلاف الثمن
لتضاد الاثنين وتنافى الاذنين فينافى المؤتمنين والمؤمنان ولان الخيار له مدخل فى الثمن ويحتمل عدم مساواته لاختلاف
الثمن فيظهر القول الصحة ويحتمل ثبوت الخيار للاجنبى لاقتضاء العقد اياه والعقد الاخر لا يابيه فان عدم الزائد لا يقتضى
عدم اشتراطه فى عقد صحيح بمقتضيه وكذا عدم الخيار فهو متوقعنا لثبوت العقد المقتضى للاجنبى بمقتضى العقد
الاخر عدم اقتضائه للزائد لا نفى الزائد ويحتمل ثبوت الاقل لان له الزام العقدين قبل الملك عن الموكل كما تقتضيه وفى
الزوجة الاولى وعندى مساواته لاختلاف الثمن انتهى فلكم فيه جيدا فانه فيه موضع النظر ويظهر ذلك بلا حظة ما
تسمعه فى شرح قوله الا ان يجعلاه مشتركا بينهما فانه قد صحح ظاهر العبارة ان ضمير التثنية فى قوله يجعلاه وبينهما
راجع الى الوكيلين والمعنى ان اختلاف الخيار مساو لاختلاف الثمن فى جميع الاحوال الا فى حال جعل الوكيلين الخيار مشتركا بينهما
فيختص بما اذا باعا واختلف الخيار فجعل كل واحد منهما الخيار له وللوكيل الاخر واحتمل فى جامع المقاصد عود الضمير فى
يجعلاه الى كل من البائعين والمشترين بنفسهما وبوكيلهما فيهما او لجميع الفسق فى كل من العقدين وهو جيد من جهة المعنى
لكن فيه تكلفا واحتمل عوده الى كل من الوكيلين فى العقدين وعود ضمير بينهما الى البائع والمشترى وهذا لا يتناول
ما اذا باعا على تخصص ودليلا واحتمل رجوع ضمير يجعلاه الى المتعاقدين فى كل من العقدين وضمير بينهما
الى البائع والمشترى للخروج عن مساهمة وقد اوقع هذه العبارة بعينها فى نهاية الاحكام وفى جامع المقاصد ان الاصح
هنا البطلان ايضا فان اختلاف الخيار بمنزلة اختلاف الثمن ولذلك كله لا يخرج عن الاختلاف المذكور الموجب لتنافى العقدين وبطلانهما

الفصل

الفصل الثالث العوضان

قوله ويشترط فى المعقود عليه الطهارة فعلا او قوة المعقود عليه يتناول الثمن والمثمن وبعض
عليه الشهيد فى حواشيه بالكلب والدهن المتنجس فانهما عرضا طاهرين فعلا ولا قوة واجيب بسبق حكمهما فى اول الباب فاعترض
على ما سبق قلت هذا الجواب لا يمكن جريانه فى عبارة التذكرة لانه ذكر فى بعض العبارات ثم بعد ذلك حكم الكلب والدهن ونحو ذلك [هامش: ونحوه ذكره م]
نهاية الاحكام ويمكن ادخال العصير العنبى بعد الحكم بنجاسته لانه قابل للطهارة قوة ولا كذلك الخمرة المحترمة لان تخليلها
غير مقصود وفى جامع المقاصد ولا يرد عليه العصير العنبى فانه لا يصح بيعه بعد الحكم بنجاسته على الظاهر لانه عين نجاسة
تباع سقط الثالث منفعته وان كان يؤول الى الطهارة كالخمر اذا اعتقد التخليل انتهى فليتامل جيدا **قوله** وصف الحبة
للتملك فلا يصح العقد على حبة حنطة لقلته يريد انه يشترط فى المبيع كونه مما جرت العادة بتملكه بعقد معاوضة لينتفع
منفعة معتبرة فى نظر العقلاء سائغة فى نظر الشرع فان ما لا منفعة فيه لا يعد مالا وكان اخذ المال فى مقابلته حراما وبيان الحال
ما بال المال والحال الذى من المنفعة سياق القلة والخبيثة فالقلة كالحبة والحبتين من الحنطة والزبيبة الواحدة لان ذلك لا يعد مالا
ولا يبذل فى مقابلته المال ولا ينظر الى ظهور الانتفاع به لان ضم هذا القدر الى امثاله والى ما يفرض من وضع الحبة فى الفخ
ولا فرق بين الرخص والغلاء ولا يسلم ذلك جواز بيع الحبة والحبتين من صبرة الغير وان اعتاقها لم يكن يعقد معاوضة
ولا تنفى ملكيته مطلقا بل هو مال مملوك يقبل النقل بالهبة ونحوها واذا تلف ضمنه مثلا على الاصح كما ستعرفه وان لم لا منفعة فيه
لخسته فكالحشرات وقد تقدم فى اول الباب وقد وقع فى الكتاب فى عدم صحة العقد على الحبة من الحنطة الاقرب وفى التذكرة
ونهاية الاحكام والدروس وجامع المقاصد واختلفت عباراتها فى الضمن فى التحرير انها تضمن بالمثل لو تلفت وعن قطعها يثبت
وفى التذكرة لا يجب لغيرها شئ اذا تلفت واحتمل الاصح فى نهاية الاحكام كونها من ذوات الامثال فتضمن بالمثل ولانها الامثال
لها ولم على هذا الاحتمال من اتلاف حبات كثيرة منفردات لا يجب عليه شئ وكذا يلزم فيمن اتلف مدا من حنطة لعدة
ملاك لكل واحد حبة ان لا يترتب عليه شئ لانتفاء المقتضى بالنسبة الى كل واحد وربما قررناه فى بيان عبارات الكتاب
عنها ما اورد عليها ما فى جامع المقاصد كما ستسمعه وبعضها كلها ان فى اصل الحكم نظرا لانه قد ينتفع بها فى الجملة وذلك كما
لما يعطيه اطلاق المبسوط وغيره من عدم جواز كون المعاملة عليها فى مقام متعارف لا يوجب المنع ثم نشترط ان لا يكون المال المبذول
فى مقابلها ما عليها بحيث يكون سفها وتبذيرا كما هو شأن فى شأن المعاملات ثم ما لا ينفع فيه اصلا لا يصح العقد عليه
لمكان الترف والتبذير واما ما ينتفع فى الجملة كالحبة فانما لما انتفاعا فى الفخ ونحوه كما عرفت فلم يبطل مع عدم جواز المعاملة عليها
وعلى امثالها كالزبيبة فان نفعها ظاهر واطلاق الاكثر شامل له والمتمول الذى منع منه لم يعرف ولكن هذا فى جامع المقاصد لصلاحيته للتملك [هامش: [illegible] اصالة للتملك م]
التملك كونه بحيث يمكن تملكه فيندرج فيه مباحات الاصل فانها مما لا يصح بيعها قبل الحيازة لكن قوله فلا يقع العقد
على حبة حنطة يدل على ان ما لا يتملك لقلته لا يقع العقد عليه فيكون ذكر القلة حجة مستدركا ومع ذلك يرد
عليه ان مثل الحبة والحبتين من الحنطة وغيرها لا تدخل فى الملك وليس شئ فانها تدخل فى الملك وتقبل النقل بالهبة
ونحوها الا ان يكون قلنا ان مراده صلاحيته للتملك بعقد معاوضة كما اشرنا اليه اندفع ما اورده عليه ووجه عدم الصلاحية
للتملك كذلك لعدم عدها مالا عادة واما لا لانها غير متمولة وان عدت مالا لا استعمل العارضة كون المعقود عليه مالا
ومتمولا كما اشرنا اليه انفا ولا ريب ان هذه ان عدت مالا لا تعد متمولة فى العادة فهو ليس المراد انها لا تملك اصلا لانه خلاف
الاجماع لانه لو غصبها غاصب احدا اجماعا نقله فى جامع المقاصد ومنع الاولوية بانكار نفى الملك وبقاء اولويته بحرمة
الغصب انما لا للملكية مما لا يعقل عليه بل الاجماع على الملكية مما لا ريب فيه فلنا التامل فيه **قوله** وحبة والمغايرة النفعا فيما

للبايع نفسه فالاقوى البطلان وان كان الثمن مؤجلا بخلاف الكتابة لو باعه نفسه فالكتابة هنا باطلة كما في الايضاح
وبعدم جواز بيعه لو بثمن مؤجل صرح في الشرائع ونهاية الاحكام والارشاد وشرحه لفخر الاسلام والايضاح وحواشي الشهيد و
جامع المقاصد والمسالك والروضة والدروس حيث استبعد جواز بيع العبد من نفسه وهو المنقول عن القطب وذا استعمل في بيعه
بثمن مؤجل يتعلق به الحال بالاعتق كما هو واضح لكن المصنف في باب الكتابة من الكتاب جعل في صحة بيعه بالثمن المؤجل نظرا
وقال الشيخ في المبسوط لو اشترى العبد نفسه من مولاه لم يثبت له عليه الا العتق [illegible] وحكى الشهيد عنه صحة بيعه من نفسه عن
الشيخ قال الشهيد قال الشيخ في المبسوط بصحة بيعه من نفسه بثمن مؤجل محتجا بامكان الحوالة وبانه قد وقع من اهل البيت ع
وانه يكون الولاء للامام ثم ورده الشهيد بان الاصل بعد العتق مع قيام الدليل على خلافه [illegible] كون الحل [illegible] بلا الان تملك العبد
يتوقف على حريته [illegible] فيه [illegible] بالملك ونحوه ما في الايضاح وجامع المقاصد في رد هذا القول من
لزوم الدور [illegible] الايضاح الى جماعة [illegible] ومنع الشيخ بان التملك المتوقف على الحرية انما هو التملك الحقيقي
ولا ملك هنا في الحقيقة بل انما [illegible] اشتراط المغايرة [illegible] انما تشترط ايضا في الملك الحقيقي فتأمل
وصرح في السرائر بان [illegible] بيع العبد من نفسه [illegible] ذلك انه انما يجوز ان
يبيعه من نفسه بثمن مؤجل [illegible] وانما [illegible] بيع نفسه فيكون بيعا ولم يخرج [illegible] نفسه [illegible] الا ان المنع
في هذه المسألة قطعي اجماعي كما في الايضاح [illegible] فلا يمكن [illegible] بغير اذنه وقد
حاول المصنف بقوله وان كان الثمن مؤجلا دفع توهم من توهم جوازه في هذه الحالة وهم جماعة كما في الايضاح قال المصنف
انه انما [illegible] لعدم ملك العبد الثمن [illegible] مع كون الثمن مؤجلا لانه لا يتحقق الا بعد حريته [illegible]
ثابتة بالعقد فلا استحالة فيه قال وابطل المصنف رحمه الله هذا القول بان الملك [illegible] لزوم الدور [illegible]
وبان المؤجل يتحقق بالحلول المطالبة لكن يملك حال البيع [illegible]
لازم وفي جامع المقاصد هذا التعليل يقتضي عدم ملك العبد الثمن [illegible] لان عدم ملك الثمن لا دخل له في صحة البيع
وفساده والاولى [illegible] بيع [illegible] المالك [illegible]
[illegible] لزوم الاداء [illegible] عدم الاداء
انتهى وقوله بخلاف الكتابة اشارة الى ان الكتابة ليست بيعا وان شاركته في بعض احواله بل [illegible]
كما نص عليه الشيخ وجميع من تأخر عنه والمخالف انما هو [illegible] كما عرفت وثبوت جوازه [illegible] بالنص [illegible]
البيع وقال في الايضاح المعاوضة بالكتابة [illegible] **قوله قدس سره** والقدرة على التسليم فلا
يصح بيع الطير في الهواء اذا لم تقض العادة بعوده [illegible] على التسليم شرط اجماعا كما في التذكرة وتعليق الارشاد
وظاهر الغنية [illegible] ولا خلاف فيه كما في الرياض وفي المبسوط والتذكرة الاجماع على عدم جواز بيع الطير في الهواء وفي
الغنية نفي الخلاف عنه وعن عدم جواز بيع السمك في الماء وقضية ما في الكتاب انه اذا قضت العادة بعوده جاز
بيعه وصح كما صرح به [illegible] الشرائع والارشاد والتذكرة واللمعة وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان والكفاية
والمفاتيح وفي التذكرة انه الاقوى واحتمل الصحة [illegible] في نهاية الاحكام بسبب [illegible] على التسليم
وان عوده [illegible] وفي مجمع البرهان انه [illegible] من بعيد [illegible]
[illegible] الوثاقة [illegible]

بعد ان منع من بيعه في الهواء قال واما الطيور التي في البرج تأوي اليها فينظر فان كان البرج مفتوحا لم يجز بيعها
وان كان مسدودا الا طريق لها الى الطيران جاز بيعها سواء كان البرج واسعا او ضيقا وقد قيل ان كان واسعا لا يجوز لانه يحتاج
الى كلفة في اخذه وكذلك بيع السمك في الماء على هذا التفصيل انتهى وقضيته كلامه انه انما يجوز بيعه اذا كان في البرج وكان
الباب مسدودا او لا طريق له الى الطيران ومثل ذلك قال صاحب الوسيلة [illegible] وفي التذكرة اذا كان الباب مغلقا صح اجماعا
انتهى [illegible] كل موضع يصح بيعه يصح جعله ثمنا واما السمك فقد حكى في المبسوط انه لا يجوز بيع السمك في الماء اجماعا وقد سمعت
ما في الغنية وفي [illegible] والروضة الاجماع على عدم جواز بيع السمك [illegible] لا يمكن [illegible] ذكر [illegible] في
موضع اخر وفي التذكرة لا يجوز بيع السمك في الماء وهو قول اكثر العلماء كالامامية والشافعي وابي حنيفة ومالك واحمد
والنخعي وابي يوسف [illegible] ولا نعلم لهم مخالفا وانما يصح بشروط ثلثة [illegible] ان يكون مملوكا وكون الماء [illegible] رقيقا لا يمنع المشاهدة وامكان صيده
ووافقه على تلك الشروط الشهيد في حواشيه والمولى الاردبيلي والفاضل الخراساني واستحسن الشهيد الثاني ونقل الشهيد في
حواشيه عن ابن المتوج انه زاد شرطا رابعا وهو ان يكون [illegible] صنفه [illegible] وفي مجمع البرهان ان المحصور المشاهد [illegible]
لا خلاف في جواز بيعه كذلك في مقام اخر ونحوه قال صاحب الحدائق وفي الشرائع والارشاد لا يجوز بيع السمك في الماء
المحصور وهنا [illegible] على الشروط الثلثة الا انه لو كان الماء [illegible] امكن [illegible] بالخلاف [illegible] قبل [illegible]
السمك فيه ويمكن تأويله [illegible] البيع جائز بلا خلاف في التذكرة ولو كان يمكن اصطياده بصعوبة جاز ولم يكن [illegible]
في التذكرة ونهاية الاحكام [illegible] كثيرة [illegible] في اخذه الى تعب شديد فالاقوى [illegible] لو كان الماء [illegible] ابطل
البيع [illegible] قال في الخلاف [illegible] ايضا اذا كان الماء [illegible] والسمك مشاهدا انه لا يمكن [illegible] انه لا يصح بيعه
الا ان [illegible] وادعى الاجماع على جوازه مع [illegible] النهاية
ومنع من ذلك [illegible] في السرائر [illegible] الكلام في ذلك [illegible] وقد سمعت ما في المبسوط [illegible]
على جوازه مع الشروط الثلثة [illegible] بالعقود [illegible] لا يكون [illegible] الا ان
يكون [illegible] يكون [illegible] انه اذا حصل هذا الشرط صح البيع سواء [illegible] السمك [illegible]
[illegible] انه يكون [illegible] يكون السمك [illegible]
يصح بيعه وان لم [illegible] في جامع المقاصد ان المراد [illegible]
منع [illegible] السمك [illegible] بالشروط وان كان في [illegible] كما صرح به في التذكرة [illegible]
بالحصر [illegible] يمكن ضبطه بالمشاهدة [illegible] والنهر [illegible] لا ينضبط ما فيه بالمشاهدة
انتهى **قوله** ولا الابق منفردا الا على من هو في يده [illegible] بيع الابق منفردا اجماعا كما في الخلاف والغنية والرياض
وبلا خلاف كما في كشف الرموز وفي التذكرة انه المشهور [illegible] قال بعض علمائنا [illegible]
كتب الاصحاب [illegible] تقدم عليه [illegible] عند اصحابنا [illegible]
وكذا من تأخر عن المصنف [illegible] على عدم الجواز [illegible] المحقق الثاني في ايضاح النافع [illegible]
كلام فيه ودليله [illegible] وانما يمتنع بيعه مع تعذر تسليمه فلو امكن صح بيعه وان [illegible]
[illegible] السيد [illegible] بيعه [illegible] ظاهر [illegible] بلا امامية وهو خيرة الخلاف والتذكرة
واللمعة والروضة ومجمع البرهان والرياض وهو المنقول عن [illegible] نهاية الاحكام في مسئلة بيع المغصوب

او هو صريح فيها كما في كشف الرموز والمهذب والتنقيح انه حسن وفي جامع المقاصد انه قول السيد جيد وقواه في المسالك
وصاحب الكفاية والمسالك في المهذب وظاهر التحرير التوقف [illegible] ولعدم الادلة وانتفاء المانع من الاجماع لمخالفة [illegible]
والشهادة مضافا الى موافقة العقل والاعتبار وما يظهر من [illegible] الاجماع من [illegible] وفي ظاهر اطلاق النص لحمل الغرض [illegible]
بل في الغرر [illegible] عادات المشتري مع الضميمة عند قدرته على التسليم هذا ولو عجز عن تحصيله [illegible] عن حوله او انتزع عرض الابق
احتمل ثبوت الخيار لان المشتري لا يلزمه كلفة الانتزاع ولم يفسخ البيع فليتأمل جيدا وفي المقنعة والمراسم والخلاف والوسيلة انه
لا يصح بيعه الا ان يشتري معه [illegible] ونقل نحو ذلك عن النهاية والقاضي وقد نسب جماعة اليهم الخلاف لمكان هذا الاطلاق وليس
كذلك لمكان من الظهور والا لامكن نسبة الخلاف ايضا الى كل من اقتصر على قوله ولا يصح بيع الابق منفردا او الفيق [illegible]
في عبارات الاصحاب يكون نظرهم الى هذه كما يظهر ذلك على الدارس [illegible] نسبوا الخلاف الى اطلاق [illegible]
الى الغرب والى كونه شرط التسليم وهو شرط [illegible] وفيه ان الغاية [illegible] من التسليم [illegible] بيد المشتري بغير مانع وجه موجود
والوجه [illegible] انما هو العجز عن تحصيله وهو مفقود [illegible] على ما اشترطه البايع المشتري فيصح بيعه [illegible] في الخلاف في [illegible]
في العجز [illegible] وكان الشهيد [illegible] وفي ايضاح النافع للفاضل القطيفي ان القدرة على التسليم من
مصالح المشتري فقط لا انها شرط في اصل صحة البيع فلو قدر على التسلم صح البيع وان لم يكن البايع قادرا عليه بل لو رضي
بالابتياع مع علمه بعدم تمكن البايع من التسليم جاز وينتقل اليه ولا يرجع على البايع بعدم القدرة اذا كان المبيع على ذلك
[illegible] فيصح بيع المغصوب ونحوه نعم اذا لم يكن للمبيع منفعة [illegible] فالمتجه الفساد [illegible] بالبيع لانه [illegible]
مال بالباطل وربما احتمل امكان المصالحة عليه [illegible] ان قوله يصح في النافع لو باع الابق منفردا لم يصح [illegible]
مع عدم رضا المشتري او عدم علمه او كونه بحيث لا يتمكن [illegible] انتهى كلامه فتأمل فيه
ويأتي تمام الكلام [illegible] مع الضميمة عند تعرض المصنف له قوله والعلم فلا يصح بيع
المجهول ولا الشراء به ولا تكفي المشاهدة في المكيل والموزون والمعدود سواء كان عوضا او ثمنا بل لا بد من
اعتبارها [illegible] على ان العلم شرط في العوضين كما في التذكرة وفي الغنية اشترطنا ان يكون المعقود عليه
معلوما لان العقد على المجهول باطل بلا خلاف انتهى [illegible] يجب ان يكون المبيع معلوما [illegible] انما [illegible] معلوم
انه لا يشترط العلم بالمبيع من كل وجه بل [illegible] العلم [illegible] عين المبيع وقدره وصفته [illegible] العلم العادي [illegible]
[illegible] الغرر [illegible] وفي الخلاف ما باع كيلا لا يصح بيعه جزافا [illegible] وفي التذكرة
ذهب علماؤنا الى انه لا يصح بيع المكيل والموزون جزافا وحكم المعدود حكم المكيل والموزون وفي المسالك [illegible]
والكفاية والنافع انه المشهور وزاد في المسالك ان عليه الفتوى وفي موضع من المختلف انه الاشهر وفي موضع آخر منه
لا خلاف بيننا ان [illegible] اذا كان مجهولا بطل البيع الا من ابن الجنيد وفي موضع من التذكرة بيع الصبرة باطل [illegible]
وقت العقد [illegible] سواء علماها ام لا [illegible] ذهب اليه علماؤنا اجمع الا ابن الجنيد [illegible]
آخر من التذكرة [illegible] في الخلاف [illegible] وفي بيع المبسوط [illegible]
[illegible] صح البيع لان الصبرة مشاهدة [illegible] المبيع تغني عن معرفة مقداره [illegible] ان ما باع كيلا لا يباع
جزافا [illegible] وفي المختلف [illegible] المبسوط [illegible]
[illegible] في موضع من المختلف في [illegible] اذا كان [illegible] او موزونا [illegible]

في المبسوط [illegible] الاشهر وفي [illegible] حيث ذكر [illegible] ان معرفة مقدار راس المال شرط في صحة السلم [illegible]
[illegible] في هذه المسألة [illegible] ان راس المال اذا [illegible] بالمعاينة [illegible] ذكر صفاته [illegible]
وعدده وهو المعول عليه عندنا [illegible] في باب [illegible] راس المال [illegible]
مكيلا او موزونا او معدودا [illegible] وفي [illegible] ولا تكفي المشاهدة في الموزون خلافا للمبسوط [illegible]
ولا [illegible] مع جهالة المشتري خلافا لابن الجنيد حيث [illegible] المشتري [illegible] ابن الجنيد مع [illegible]
جزافا [illegible] بعدم كفاية المشاهدة في المكيل والموزون والمعدود النهاية والوسيلة والسرائر [illegible]
من [illegible] في ذلك [illegible] الفاضل الخراساني والمحدث البحراني [illegible]
[illegible] المشهور [illegible] بن سنان الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible]
رجل اشترى من رجل طعاما عدلا بكيل معلوم ثم ان صاحبه قال للمشتري ابتع مني هذا العدل الآخر بغير كيل فان فيه مثل ما
في [illegible] فقال لا يصلح الا ان يكيل وقال ما كان من طعام سميت فيه كيلا فانه لا يصلح فيه مجازفة هذا
ما يكره من بيع الطعام ثم قال في [illegible] ابراهيم [illegible] ثم ناقش في الدلالة [illegible]
على عدم الاعتبار [illegible] المشهور [illegible] في الدلالة على المطلب [illegible] بالطعام
ثم قال [illegible] الاصل [illegible] وقال في الكفاية الحكم [illegible] من [illegible]
صاحب الحدائق [illegible] الكلام [illegible] للعلامة [illegible] ونحن نقول ان الحديث الذي
رواه ثقة الاسلام [illegible] ابراهيم بن هاشم ورواه الشيخ [illegible] عن صفوان عن ابن مسكان عن الحلبي
وثانيهما عن الحسين [illegible] عن حماد بن عثمان عن الحلبي [illegible] عن ابن مسكان عن الحلبي ورواه الصدوق عن الحلبي
[illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] الفساد [illegible] للاصحاب [illegible]
مع [illegible] السؤال [illegible] لا يصلح للرجل ان يبيع [illegible] بصاع غير صاع المصر [illegible]
لا يصلح للرجل ان يبيع [illegible] بصاع غير صاع المصر [illegible] لا يصلح [illegible]
من وجهين [illegible] البيع بصاع البيت [illegible]
كصاع السوق [illegible] عدم الاعتبار [illegible] البايع [illegible]
وفي الموثق عن [illegible] الطعام [illegible] بغير كيل ولا وزن فقال [illegible] في طعام [illegible]
[illegible] او وزن [illegible]
على المطلوب [illegible] في [illegible] اصل [illegible]
عليه [illegible] بالكيل والوزن [illegible] المعدود [illegible] في المسالك [illegible] ثابت بالقاعدة
المتقدمة [illegible] الجهالة [illegible] والتهذيب عن الحلبي [illegible]
بمكيال [illegible] ثم [illegible] او وزن
[illegible] ثم [illegible] الحلبي [illegible] ضعيف في
[illegible] الاجماع [illegible] في اجماع التذكرة [illegible] الاجماع كما سمعت [illegible] معلوم

هذا وبقي الكلام فيما لا يصح بيع المجهول لانه يفضي الى النزاع كان الاولى بمناسبة اشتراط العلم ان يجعل كلامه في مبنى اعتبار البيع [illegible] والرواية
معا سواء والامر فيه سهل قوله ومدبح ولا يكفي الاعتبار بكيل المجهول كنصف صاع او ان تراضيا بما او الوزن لانه اعتبار
صحة معتبرة وان كان جوابه مشبها او كالاوه او وزنا بسنجة كذلك ولا العقد المجهول بان عرفا على ملاء اليد او الذي يجعل ما شرع عليه
كما صرح بذلك كثير من المناقب في الفرق المنيف عند [illegible] ذلك كله ونسبه في جمع البحرين الى المشهور وبناء على حسن الحلبي عن [illegible]
لا يصلح للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر رواه [illegible] والصدوق وقد تقدم مثله ما ارسل في الكافي وفي
من انا [illegible] محمد الحلبي لا يحل للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر الحديث وكتب محمد لان العرايا [illegible] بالكيل
المشهور والصحة المنسوخ لاحتمال ان يكون غير المشهور ويقع الخلف فيها فلا مرجح بخلاف المشهور وفي جمع البحرين انه افتى
في ذلك وحمل الحسن على البيع بغير صاع البلد بسعر صاع البلد ثم كان عموم الادلة جواز العقد وكونه [illegible] على الجواز
ومن اصل العموم وحصل [illegible] النهي هو المعتمد في تعليل دليل [illegible] فلا اثبات مشكل [illegible] اطلاق قولهم لا يصلح ولا يحل
يشمل ما اذا كان بسعر صاع البلد المصرح ووقوع الكيل بغيره والتراضي بغير صاع المصر وتقدير القيمة والسعر على ذلك المكيال
المجهول وتخصيصها يحتاج الى دليل فكأنه ظاهر الادلة يخص [illegible] بالاعتبار معتضد بالقاعدة مؤيدة
بالاحتياط تخصيص للعمومات فاطلقه للاصل على انه معارض بان الاصل بقاء الملك [illegible] واما التراضي الذي يجعل العقد
فقيد انه لا يصلح [illegible] في العرف [illegible] والتعمق هو البيع الناقل
ولا قائل بالفرق بين المكيل والموزون والمعدود كما في المسالك والمفاتيح والرياض فيثبت الحكم في الجميع قوله ولو تعذر
كيله او وزنه او عده اعتبر وعاء واحد واخذ الباقي بالحساب قال في النهاية والسرائر اذا كان ما يباع وزنا فتعذر
وزنه جاز ان يكال ثم يعتبر بمكيال ويؤخذ الباقي بحسابه وكذلك ما يباع بالعدد ان تعذر عده وزن منه مكيال وعد
في العدد واخذ الباقي على حسابه فقد صرحوا فيها بالتعذر كالشرايع [illegible] وان اقتصر فيه وفي الموزون وفي المسالك نسبة التعبير
بالتعذر الى كثير من العبارات [illegible] البعض بالتعسر في المعدود وفي [illegible] بالمشقة وفي المسالك انه اجود وفي الروضة انه
اولى وفي الكفاية انه غير بعيد لان المراد في الرواية عدم الاستطاعة ولعل المراد المشقة العرفية وقد تبع في ذلك المولى
الاردبيلي حيث قال لعل المراد المشقة المتعارفة التي لا يتحمل مثلها عادة كما اعتبرت في امثالها [illegible] الحكم المتقدم انتهى وقلت
هذا مما لا ريب فيه [illegible] في [illegible] من استطاع اليه سبيلا واستدل ذلك بان قولهم لا استطيع النظر اليه
فلان اذا كان [illegible] النظر اليه الى آخر ما ذكر وقضية ما في الوسيلة جواز مطلقا فان كل ما يباع كيلا او وزنا او عدا يجوز
بيعه جزافا [illegible] ذلك كان بعض الكيل ووزن بعض الموزون وعد بعض المعدود وبيع مع الباقي من جنسه انتهى فليتأمل
والجواز مطلقا كما في المفاتيح ومال اليه في المسالك والروضة وسبق عن جماعة موافقته [illegible] زوال الغرر وحصول العلم
واغتفار التفاوت اليسير كما في اختلاف المكاييل والموازين ويجوز [illegible] ما يحتمل الزيادة والنقيصة للقريب من الموزون
وجواز بيعها مع الظروف [illegible] معرفة الجملة كافية وكذا [illegible] بلا خلاف الجمع بين شيئين مختلفين في عقد واحد
بثمن واحد كبيع واجارة او نكاح وان كان عوض كل منهما مجهولا [illegible] العقد والقيد بالتعذر والمشقة في الصحيح
انما هو في كلام الراوي ولم يظهر من الجواب اعتباره ولم يقيد بشيء من ذلك [illegible] عبد الملك بن عمرو الذي قال قلت [illegible]
زيتا [illegible] واحدة او اثنين فان [illegible] اخذ سائرها على قدر ذلك فقال لا باس ولا قائل بالفرق ونحوه صحيح عبد
الرحمن البصري المتقدم ذكره في المسألة السابقة [illegible] على رواية [illegible] بالآية [illegible] هذا اقتضى ما استدل به في الجميع

نظر

نظر لانا [illegible] زوال الغرر وحصول العلم الا انها لا شك في ذلك كما بان [illegible] اغتفار التفاوت هنا غير معلوم والقياس على الغير
[illegible] ولا استقراء ان تمسك بالصحيح غير معلوم والتقييد في كلام الراوي هو العمدة في اثبات العقد المعتمد بمعونة الغرر
يكون الحكم المذكور منافيا للصحيح [illegible] وان لم يذكر ذلك [illegible] في الشق والعرف
الاول لانه كانت الروايات [illegible] معارضة باطلاق النصوص المعتبرة للكيل او الوزن [illegible]
الحق الذي قال فيه عن رجل اشترى من الجص [illegible] بكيل بعض ويأخذ البقية بغير كيل فقال اما ان يأخذ كله بتصديقه واما ان
يكيله كله [illegible] الصحيح [illegible] الحلبي الذي قال فيه [illegible] هذا العدد
الاخر بغير كيل [illegible] الوزن [illegible] من التخصيص [illegible]
الشك في حصول العلم [illegible] المعتبر في الكيل والوزن العلم بالكيل والموزون بحيث يرتفع الغرر المنهي عنه [illegible]
العادة بان [illegible] كما في بيع الثمرة على النخل [illegible] بالخرص والتخمين والمشاهدة [illegible]
من الوزن ومنه ذلك الا ان [illegible] العادة [illegible] الظن الحاصل من العادة ولا سبيل الى منع هذا الظن [illegible]
تمنع ذلك على الشارع [illegible] العادة [illegible] وكلاهما لا سبيل اليه فالظن الحاصل [illegible]
[illegible] العادة ببيع [illegible] بالمشاهدة وكذا الظن الحاصل من [illegible] العادة [illegible]
كالاثم في [illegible] البائع بان [illegible] الظن الحاصل من [illegible] العادة جارية [illegible] الانتقال
[illegible] كلام [illegible] مطلقا مع قطع النظر عن المعارض [illegible] من النظر [illegible] العدد او النقص
[illegible] الاصحاب والمتحول من [illegible] الانتقال [illegible] الكيل الى الوزن او الكيل او
العد وهكذا في الموزون والمعدود [illegible] اربع [illegible] المعدود بالعد والموزون بالوزن والكيل بالعد
الاولى [illegible] على الظاهر [illegible] في الثانية والثالثة والرابعة [illegible] وعلى تقدير [illegible]
احد [illegible] الكيل والوزن [illegible] العادة بالانتقال [illegible] الاستعلام
من [illegible] او مشقة [illegible] المستفاد من اخبار [illegible]
بيع الكيل والموزون والمعدود [illegible] بالكيل والوزن [illegible] الامكان [illegible] او العكس [illegible]
المعدود [illegible] فقال لا باس بالسلف [illegible] وفيه ان الظاهر من [illegible] الرواية
انما هو انه لا باس [illegible] الكيل في الموزون [illegible] بالعكس [illegible] ما ذكره من كيل الموزون
ووزن المكيل [illegible] في باب السلف في الثمن بالزبيب [illegible] الرواية
ويمكن ان يكون [illegible] الموزون [illegible] ظاهر الرواية لكنه [illegible] في المعدود [illegible]
جواز بيع المعدود وزنا واحتمال جواز بيع الموزون كيلا وبالعكس للانضباط [illegible] ثم احتمال [illegible] الحكم على
صورة العكس وهو بيع المكيل بالوزن لان كان اضبط منهما واصلا للكيل [illegible] الوزن في الموزون اضبط من
الكيل في الكيل [illegible] الوزن في الكيل اضبط من الكيل [illegible] الغرر [illegible]
الوزن اصلا [illegible] لان [illegible] بان يقال [illegible] الوزن
[illegible] الكيل [illegible] العادة بكيل هذا ووزن ذلك فلا يمنع كونه اصلا في رفع الغرر [illegible]
[illegible] بيع المكيل الوزن ولا يجوز بيع الموزون بالكيل [illegible] وظاهر [illegible] بيع المكيل الموزون [illegible]

التقدير

صاحب المسالك في سلم الكتاب في جواز تقدير المكيل بالوزن وبالعكس نظر وقد وجه النظر في الايضاح بحصول التقريب
وانتفاء الغرر بكل منهما والوزن اصل الكيل وبان كل واحد منهما اصل ويتفاوت باحدهما مع تقديره بالآخر وحفظها في
الروضة والتنقيح وجامع المقاصد والاجماع منقول ويعلم على جواز بيع الحنطة والشعير وزنا مع الاجماع على كونهما مكيلين
في عهده صلى الله عليه وآله ولعل هذا مخصوص لما تأتي من دعوى الاجماع على ان المدار على ما عهد في زمن الشارع كما في المبسوط وفي
السرائر اما ما يباع وزنا فلا يجوز بيعه كيلا سواء بيع بجنسه او بغير جنسه بغير خلاف وقال ايضا وكلما يباع كيلا فلا
يجوز بيع الجنس منه بعضا ببعض وزنا الا انا نخلط على الشارع في ما يباع كيلا في الكيل فاذا بيع بالوزن ربما زاد في الكيل
فيزيد احدهما على الآخر فيؤدي الى الربا فان بيع بغير جنسه جاز بيعه انتهى فتأمل في هذا الاخير ثم ان الموجود في كلام
الاصحاب اعتبار الكيل والوزن فيما بيع بهما في زمن الشارع وحكم ما فقد في البلدان ما هو المتعارف فيها فما كان يكال في
بلد ويوزن في آخر يباع كذلك والا فلا وظاهر جميع ما ينسب الى الاصحاب كما هو صريح الحدائق وفي الرياض نسبة الحكم الى
الاصحاب وانه من المتفق ويشكل الآن مع ورود هذين المبنين على عدم معلومية مثل ذلك في زماننا الا في نحو الطعام والتمر
والمتخفف منهما ومع ذلك فان بيع الكيل بالوزن في بعضها او العكس في آخر ولا باس بالاول في المشهور لانضباط الوزن
من الكيل ويحتاط في الثاني وان الحقه بالاول جماعة الحنفية والاردبيلي في ما يستند اليه في التذكرة كما هو كلام فتأمل
جيد وتأمل في ذلك الوجه ثم الاردبيلي قال بعد نقل ذلك منهم وفيه تأمل لاحتمال ارادة الكيل والوزن المتعارف في عرفهم ما كان
او في كل البلاد او في الجملة مطلقا او باعتبار ان كل بلد بلده كما قيل في المكيل والموزون والمتحد من حيث ما ورد بها والحكم
هو كما سبق انتهى وقوله مع عدم الورود بها ينادي لعوله لاحتمال ارادة ان اخرج تلك الشارح من عدم حمل الالفاظ الواردة في
الاخبار على عرفهم فاعلم حاله في عرفهم حتى يعلق الحكم بذلك عليه وما لم يعلم يرجع فيه الى العرف العام كما يأتي في لا حرج ولعل
في حق الحكم ربما كان من طعام سميت فيه كيلا فانه لا يبعد ثبوت ذلك انتقالا بان المرجع في كونه مكيلا الى تسميته بذلك
عرفا فتأمل وينبغي ان يعلم ان المعتبر العرفية يعتبر فيها ما كان في محل اطلاق اللفظ يتبع عليها فلو تقدمت في عصر
بعد ذلك عرفها فيها فالمعتبر هو عرف بني هلال او المتعين الطارئ الا مستصحب والظاهر في لم حكي على الواحد
على الجماعة وان في ذلك ربع الابحاث ومحوها فالظاهر الاول على عدم ذلك العصر حلا له على ما يفهمه الموضع او عرفه
هنا فقد قال في المبسوط اذا كانت عادة الحجاز على عهده صلى الله عليه وآله في شيء الكيل لم يجز الا كيلا في سائر البلاد وما كانت فيه
وزنا لم يجز فيه الا وزنا في سائر البلاد والمكيال مكيال اهل المدينة والميزان ميزان اهل مكة هذا كله بلا خلاف فان كان
مما لا يعرف عادته في عهده صلى الله عليه وآله حمل على عادة البلد الذي فيه ذلك الشيء فما عرف بالكيل لا يباع الا كيلا وما كان العرف فيه الوزن
لا يباع الا وزنا وذلك كله حينئذ التذكرة ونهاية الاحكام والكتاب المختلف وحواشي الشهيد والمسالك وغيرها وعن المقول
قال والا فما انتفى فيه عرف فحكم فيه بالعرف ولا ريب ان كل بلد له عرف خاص فينصرف اطلاق الخطاب اليه ومقتضى ذلك انه لو اختلف
البلدان فلكل بلد حكم نفسه كما نص على ذلك في الشرائع والكتاب والتذكرة ونهاية الاحكام والمسالك وغيرها وفي المقنعة اذا
كان الشيء يباع في مصر من الامصار كيلا او وزنا ويباع في مصر آخر جزافا فحكمه حكم الكيل والوزن وان اختلف فيه حكم الاغلب فحكم
وقضيته انه لا يعطى كل بلد حكم نفسه بل الحكم عليه الاغلب وهو خيرة السرائر وقواه في الايضاح وفي النهاية والمراسم يرجح جانب
الكيل والوزن على الجزاف مطلقا ولم يغلب قال في النهاية اذا كان شيء يباع في بلد جزافا وفي بلد آخر كيلا او وزنا فحكمه
حكم الكيل او الموزون في تحريم التفاضل انتهى هذا وما عرف انه كان يقدر في عهده باحدهما وجهل عينه احتمل فيه

التخيير وتعيين الوزن لانه اضبط وهو خيرة التذكرة واحتمل في نهاية الاحكام الكيل لانه اغلب في المطعومات في عهده صلى الله عليه وآله
ولو عرف انه يكال مرة ويوزن اخرى تخالفا الوجه التخيير بينهما ويحتمل الرجوع الى العادة لكن البلاد كما في نهاية الاحكام ايضا
وفيها ايضا لو احدث الناس حلا فيما لم يعهد في زمانه صلى الله عليه وآله لم يعتد به بل المعتبر فيه ذلك فتفتش كلامهم وظاهرهم الاجماع عليه
كما هو ظاهر المبسوط كما سمعت والمراد ما في عهده ما يثبت على به او تقريره ويحتمل ما كان عادة في زمانه مطلقا ولولا انا نظن
دعوى الاجماع لامكن القول بالحوالة الى العرف مطلقا كما حكي عن ابي حنيفة لان العادة في تعليم الشرع عبيدة كالقبض والحرز والمكول
والملبوس الذي لا يرى التجوز عليه في معناه لكن الاجماع طحن فيما يباع فالمدار على ما عهد في زمانه ولا نعلم الا اجماع المسالك
وتأمل وقد قطع جماعة وادعى الاجماع في التذكرة بل اجماع الامة في التذكرة ان اربعة كانت تكال في عهده صلى الله عليه وآله وهي الحنطة
والشعير والتمر والملح والشيء في التذكرة ونهاية الاحكام مما يجاب من الكيال كالقطن والكتان من اللحم فيباع وزنا وكذلك
واحتمل في لا حنين حقه والظاهر ان الوزن ايضا ثابت بالاجماع في الذهب والفضة كما هو ظاهر التذكرة في باب الربا
وقد طال بنا الكلام لامر اقتضاه المقام قوله ويكفي في الارض والثوب والانم بعد ادعاه اجماعا كما في التذكرة فلا الاجماع
خلف الاجزاء بيع المشاهد صحيح كالثوب والارض والغنم بالاجماع قال الشهيد في حواشيه لان الحكمة اجزائها مختلفة الاجزاء
الا اذا لم يكن كثيرا بحيث يمكن استعلامه من بعض الوجوه لامكان تكون كثيرا يعسر الاطلاع عليه انتهى وفي المبسوط وكذا بيع
الثوب المشاهد صحيح بلا خلاف وفي الفاتح بكفي المشاهدة في الارض والثوب للاصل ونحو الاجماع الاسما المبسوط في الخلاف
والحلبي وهو شاذ قلت لم ينقل الخلاف عن الحلبي غيره وهذا ابن الكافي عن بيع الثوب بالمشاهدة نقلت عبارته فقلنا لا
النهي ثم ما صنع في الفتاوى من حيث نقل الخلاف عن ظاهر الخلاف وان المبسوط نقلت فيه ايضا في فصل بيع الغرر بيع
الارض والثوب الا المشترى دون معرفة لذرع ثم فيه وفي الخلاف في باب فيها ان ذرع المثال كان بغيا فخال العقد
ونظر الحيف فانه لا يكفي الاعيان بذلك مقدار سواء كان مكيلا او موزونا او معدودا ولا يجوز جزافا هذه عبارة الخلاف
والخلاف قد تعاودت عبارة المبسوط والخلاف بعد نقل ذلك عنهما ونقل عن ظاهر المدعي انه لم يوجب ذلك قال وهو قوي
وفيه نظر واحتاط بالصحيح فيهما في الشرائع وفي المسالك ان هذا الاحتياط ليس على وجه قلت لعدم المقتضى اعتباره هنا
ولم ينقل ذلك عن عهده صلى الله عليه وآله والعادة جارية بذلك في لا عصار ولا امصار فيباع الثوب مخيطا وغير مخيط ولا ذرع
دون ذرع ثم لو جرت العادة بذلك في عهده لم يجز بيعها بغير ذرع الا ان يخرج بدليل هذا ان قلنا ان الذرع شرط في الذرع
كالكيل والوزن والعد وحكي في التجوز لذلك فيما ليس فيه العادة ولا اجماع مع عدم نقله عن عهده صلى الله عليه وآله وان قلنا ان الذرع
غير مشروط في المذروع كما يشهد به اضافة الارض فانها قد تكون مشتملة على ابحار مع اتمام الاعلى على جواز بيعها
مشاهدة وموصوفه من غير خلاف اصلا فلا اشكال ولا حاجة بنا الى تخصيص الثوب بالمخيط على الاحتمال ولعل
الحال تستقط مناقشة المولى الاردبيلي حيث قال ويمكن المناقشة في الثوب فانه اكثر ما هو مثلا من بيع بقرينية فلو كالذرع
من الثوب ولانه المتعارف انتهى ومعرفة التقارب في محل المنع وقد عرفت اما في ظاهر الخلاف يحل ما لا ان يكون المطلوب
من الثوب ومنافعه التي تتفاوت القيمة بتفاوتها لا يكون المطلوب من المالك عليه انما هو عين لا ينبغي فيه
الصورة الاكتفاء في تعادله بالمشاهدة الحفوف الغرر والجهالة فتأمل والله بمشاهدة الثوب شاهد منشور ان
كان مطويا لم يكف الا ما يعرف به وجب عرفيته كما لو كان غير متفاوت ولا يتضح نقصانه بغير ذلك في مطويه كما صرح
بذلك جماعة وانت لو التبه اخوه قوله ولو عرف احدهما الكيل او الوزن واخبر الآخر صح فان نقص او زاد تخير الغبن

فالاولى التذكرة لو اخبر البايع بكيله ثم باعه بذلك الكيل صح عندنا وقال ابو حنيفة لو اخبره آخر ينظر اليه فهل لمن شاهد الكيل ان يشتريه
بغير كيل اما عندنا فنعم وهو احد روايتي احمد وفي الرياض لا خلاف في جواز الاعتماد في الكيل والوزن على اخبار البايع وكذلك
والاخبار بذلك مستفيضة في الكيل وقد وقع في بعضها السؤال عن ذلك في الوزن والكيل واجاب عليه السلام بنفي البأس اذا كان البايع
واخبر به المشتري ولعله لم يذكر الوزن لان ذلك لا مكان من باب واحد وقد وقع في بعضها اشكال الراوي عليه السلام ان ابيعه كما اشتريته
فقال اما انت فلا تبعه حتى تكيله واطلاق العبارة كما ذكرنا يشمل صورا الاولى ان يعرف البايع الكيل ويجهله المشتري فيخبره
البايع الثانية ان يعرف المشتري وزن الثمن ويجهله البايع فيخبره به المشتري الثالثة ان يعرف المشتري كيل المبيع ويجهله البايع
كان يكون قد كيل وهو غائب فيخبر المشتري البايع بكيله الرابعة ان يجهل المشتري وزن الثمن فيخبره البايع بذلك الخامسة
ان يجهل البايع كيل المبيع ويعرفه المشتري ويجهل المشتري وزن الثمن ويعرفه البايع والذي صح الصورة الاولى بالنص
والاجماع فالثالثة واحد شقي الخامسة كذلك لمكان الاولوية وتنقيح المناط فان منعت الاولوية فلا سبيل الى الظاهر
الى منع الثاني والفاصل ان تنقيح المناط كان يتحقق اذ لا فرق بين البايع والمشتري الا كما انهما محتاجين في ذات العقد فلا
اعتبار اذا القول بالجواز في الجميع كما هو الظاهر والظاهر انه لا يشترط في المخبر ان يكون عدلا عملا باطلاق النص ولكن
المدار على السكون اليه وتجويز المعقد انه كان ظاهرا عنه وقضيته ان التفاوت اليسير غير معتبر وما عداه يتوجه ٢ جامع
من اشتباه وشرط بان تبين ان العقد وقع على ان المبيع مشروط بان يكون كذا وكذا قدرا فلم يتفق الا ان كان كذلك
كان له الفسخ بالتفاوت اليسير المتسامح به عادة وليس كذلك فتأمل **قوله** ولو كان المراد الطعم او الريح افتقر الى معرفته
بالذوق او الشم عبر بالافتقار كما في الارشاد وغيره وفي جملة من العبارات انه لا بد من معرفته بالذوق فاذا
المتم مع انهم جوزوا بيعه بدون الاختبار المذكور كما يأتي وبعيد وهو سبع انعقاد البيع بدونه فلا بد من التأويل
فيحتمل ان يراد انه كذلك على طريق الاولوية والاستحباب كما اشير اليه في الروضة ومجمع البرهان وغيرهما وتأويله ذلك
مفتقر اليه اولا انه منتف لزوم البيع كما اشير اليه في المهذب البارع وغيره ولا بد من تقييده بما اذا لم يفسد بالاختبار
المذكور كما في المقنعة والنهاية والوسيلة والنافع وغيرها والحكم مما لا خلاف فيه وان اختلفوا في وجهه فالمشهور
انه على الاولوية او اللزوم البيع وكيف كان فانه ابا معها انه شرط في الصحة كما يأتي بيانه **قوله** ويجوز شراؤه
من دونهما بالوصف فان طابق صح والا تخير جواز بيعه وشرائه بالوصف مما لا خلاف فيه وفي الغنية الاجماع
عليه مضافا الى الاصل وانتفاء الغرر به كما يندفع برؤية ما يدل بعضه على باقيه غالبا كظاهر الصبرة وبه يظهر النقض
بعد تحقق بالخيار ولا فرق في جواز البيع بالوصف بين حضور العين وغيبتها كما نبه عليه في المختلف وقدحها لنهاية
المراتب فاحتمل تخصيص الوصف بالغيبة وفيه انه اذا جاز الوصف مع الغيبة فمع الحضور اولى لزيادة العلم بالعين
مع الحضور على العلم بها مع الغيبة **قوله** والاقوى صحة بيعه من غير اختبار ولا وصف بناء على الاصل من سلامته
هذا خيرة الفاضلين والمتاخرين كما في التنقيح وهو المشهور كما في جامع المقاصد وعليه اكثر الاصحاب كما في
الرياض وبه صرح في الشرايع والنافع وكشف الرموز وكتب المصنف والايضاح والدروس والتنقيح و
المقتصر وجامع المقاصد وايضاح النافع والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والرياض وهو ظاهر
الشرح والحواشي وفي المقنعة كل شيء من المطعومات والمشروبات يمكن اختباره من غير افساد له كالادهان المستخبرة
بالشم وصنوف الطيب والحلوات المذوقة فانه لا يصح بيعه من غير اختبار له فان ابتيع بغير اختبار كان البايع

بالخ

بالخيار والمتبايعان بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به بأس وفي المراسم فاما ما يختبر بالذوق والشم فعلى ضربين احدهما
لا يفسد بالاختبار والآخر يفسد فما لا يفسد اذا بيع من غير اختبار لم ينعقد البيع الا بعد اختباره وفي الوسيلة كل ما امكن اختباره
من غير افساد لم يصح بيعه من غير اختبار وعن الكافي ان من شرط صحة البيع الحاضر اختبار ما صح اختباره بشم او ذوق او مشاهدة
وعن القاضي انه لا يجوز بيعه الا بعد ان يختبر فان بيع شيء منه من غير الاختبار لكان المشتري مخيرا في رده على البايع
وصاحب الايضاح نقل الخلاف عن سلار وابي الصلاح وفي التنقيح ما ذكره المحقق الثاني والشهيد الثاني من ان محل النزاع
ما اذا كان المبيع مشاهدا ان لا يكون ابو الصلاح مخالفا لانه ذكر المشاهدة وتقييدهما في المختلف في رده على ابن
ادريس ان لا يكون الشيخان والقاضي مخالفين لانه قال قال ابن ادريس في مقنعته انه لا يجوز بيعه من غير اختبار فان بيع من
غير اختبار لكان البيع غير صحيح والمتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به بأس قال ابن
ادريس وهذه الرواية يمكن العمل بها على بعض الوجوه وهو ان البايع لم يصفه فاذا لم يصفه يكون البيع غير صحيح لانه ما
يعرف ما شاهده طعمه فلا بد من وصفه فاما اذا وصفه فالبيع صحيح ويعتبر فيه ما اعتبرناه في بيع خيار الرؤية
لا يمكن معرفته بالطعم فان وجده طعمه او ريحه كما وصف البايع فلا خيار له وان وجده بخلاف ما وصف بان تعمه كان الخيار وله
دليل على بطلان هذا العقد ثم قال بعد في السرائر ويمكن ان يقال ان بيع العين المشاهدة المرئية لا يجوز ان تكون
موصوفا لانه غير غائب فيأتي بيع خيار الرؤية بالوصف فانه لا بد من شمه وذوقه لانه حاضر مشاهد غير غائب فيحتاج
الى الوصف هذا وجه قوي انتهى ما في السرائر ونقضه في المختلف بان البيع صحيح سواء وصفه البايع او لا لكن ان كان صحيحا
لزم البيع وان خرج معيبا كان للمشتري الخيار بين الرد والارش كما في غيره من المبيعات لانه مشاهد فجاز بيعه والحكم
بجنسه وما عليه ابن الجنيد لا يعمل ان يقال يحتمل كونه صحيحا كونه غير لازم لانه قد يقوى بالافساد وانتظر على خلاف
ففسخه المشتري ويقوى تبين جعل ابن الجنيد للمشتري والبايع الخيار الا انه لعله اراد ان المشتري بالخيار لكان ما فيه على ملك البايع
انتهى وقوله وما احتج عليه يحيى بن ما احتج به ابن ادريس الخبر عليه ابن الجنيد وانه خبر التدليس في كتاب من الخيار الا
ما رواه الشيخ عن محمد بن العيص قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ما يذاق يذوقه قبل ان يشتريه قال نعم فليذقه
ولا يذوقن ما لا يشتريه ورواه البرقي في المحاسن عن محمد بن العيص مثله ومنهم من قال صاحب كشف الرموز وقد اعترف كتب
الاخبار فما ظفرت بمضمون الرواية الا بما رواه الشيخ في باب الزيادات مرفوعا الى محمد بن العيص قال سألت ابا عبد الله عليه السلام وساق
الحديث كما عرفت من موضع آخر قال في التهذيب محمد بن احمد بن يحيى عن ابي جعفر عن ابي داود بن اسحق الحذاء عن محمد بن العيص وطريق الشيخ الى
محمد بن احمد معروف لانه يحيى بن عمران الاشعري وابو جعفر هو ابن احمد بن محمد بن عيسى وداود بن اسحق هو ابو سليمان الحذاء
[illegible] ونص بعضهم [illegible] واما محمد بن العيص في الخلاصة من اصحاب الكاظم عليه السلام والظاهر انه مع محمد بن القيس
[illegible] وعن عمرو بن ابي نصر وغيرهما وفي حسنة الحلبي بل في الحديث مرفوعا ومقطوعا كما ليس فيه دلالة
على محل النزاع وهو هل يبطل البيع بعدم الذوق ام لا كما في كشف الرموز قال في التنقيح الامر بالذوق لا يقتضي اشتراطه
لجواز ان يكون على سبيل الارشاد الى مصلحة او احتياط فيعلم انه ذكر محل النزاع في المسألة في كشف الرموز
والايضاح وشرح الارشاد لفخر الاسلام والتنقيح والمهذب البارع والمقتصر وغيرها من دون تعرض لمشاهدة المبيع
ولا لكونه هو محل النزاع وكذلك الفتاوى المتقدمة بذلك من دون تعرض لذلك سوى ما في السرائر والمختلف
وقد عرفت الحال في كلام الكافي وفي جامع المقاصد بما فهم من عبارة الكتاب انه لا يشترط مشاهدته ايضا فلك

وكذا غيرها من العبارات وقال في جامع المقاصد ايضا والظاهر انه لا بد من المشاهدة لئلا يلزم الغرر وعبارات الاصحاب
ليس فيها ازيد من بيعه بعد اختبار او وصف وفي بعضها من غير اختبار فقط ومعه لا بد على عدم اعتبار المشاهدة
فان مفهوم اللقب معتبر في عبارات الاصحاب وبحث الوفاق والخلاف بذكر الشيء في عباراتهم بنفيه بنفي ما عداه اللهم الا
ان يكون اعتبار المشاهدة امرا معلوما لان بعضها يكون من بيع المجهول ثم انه قال الحق ان المسألة في المشاهد دون غيره
فمن ثم يحصل الغرر بدون الشم والذوق وقد تبعه على ذلك صاحب المسالك وجعل محل النزاع وقضيته انه لو اشترى
من دون المشاهدة او الوصف لم يصح البيع بلا خلاف وفيه نظر ظاهر لانه يلزم عدم صحة شراء الاعمى ما يشم وما
يذاق الا بالوصف مع اطلاقهم [illegible] على جوازه [illegible] كما [illegible] ويلزم عدم جواز
بيع المكفوف فانه غير مشاهد مع اطلاق الجميع على جوازه كما [illegible] وهذا لما يرد على الشيخين ولا اتباعهما الا ان يقول
انه خرج بالدليل هذا الامر من الجواز بدون المشاهدة بناء على الاصل والغالب من مقتضى طبعه وعدم تغيره فانه يقتضي ذلك
بعد كون العسل والدبس والكبر على وصف من القوام لا يتغير ويتغير الحال غالبا اتفاقا الا انه يبيعه الا نادرا او ليست
المعرفة الثابتة بشرط ولبس [illegible] بالغرر ومطلق الجهالة والا لما جاز البيع بالوصف ولا باختبار بعض الاعيان العدد لا
واحتمال المخالفة للظاهر الباطن وفيما المشاهدة لبعض غلط ورقة ولا ينفع دفع الجهالة بالكلية فيحصل المعرفة الثابتة
او ما هو قريب منها وليس فيما عندنا من نسخ التحرير الاقوى لا بد من اختبار ذي الطعم او الحدة بالذوق او الشم ويجوز
على الوصف فان وجد كما وصف والا تخير المشتري ولو بيع بشرط السلامة من غير اختبار ولا وصف فالاقوى جوازه
فانه جمع فيها الخيرة بين الارش والرد ولو تصرف سقط الرد ولعل مراده بشرط السلامة ما بناه على اصالة الصحة فيكون
موافقا للكتاب وعبارات الاصحاب وفيه تامل يظهر من [illegible] المسألة الآتية وعلى كل حال فالمسألة لا تخلو من شوب الاشكال
من عدم الغرر وعدم [illegible] الاستدلال بالخبر واستمرار الطريقة في معاملة على الاختبار وما رواه في كشف الرامين
لرد الاثر ولعله استفاده من كلام الشيخين لانه كلاهما في كتابي [illegible] بعد ذلك انه نقل بعين
كلام الشيخين والظاهر انهما استفادا ذلك من الخبر المذكور [illegible] ولذلك انهما ومن وافقهما من ابن ادريس [illegible]
على القول المشهور وان اعطت خلاف ذلك عبارة المختلف [illegible] ان المشاهدة شرط عند المشهور والا كان
على الغالب ومن انعقدت الاصحاب [illegible] بعضهم [illegible] القوي [illegible] ومال الى [illegible] من ضعف
من [illegible] فيجب [illegible] كانت [illegible] ولم يقطع بالجواز المتأخرين [illegible] يعبرون
بالاقرب والاشبه والاقوى والاظهر كما وقع ذلك في الشرايع والنافع وكتب العلامة والدروس وجامع المقاصد وغيرها
ولا سيما الشرايع فانه [illegible] فيها ثم قال انه اولى [illegible] المتأخرين [illegible]
انه الحق وهو لا يخفى والطريقة [illegible] طريقة علماء الاعلام [illegible] في ذلك جيدا وبعد
ذلك كله [illegible] المتأخرين [illegible] ان الشيخين والقاضي [illegible] سهل الخطب [illegible]
الامر [illegible] والاعمى [illegible] حيث [illegible] بين الرد والارش وان تصرف واطلق
الشيخان ومن تأخر عنهما على خلافه وقد وصف جماعة بالشذوذ والندرة قال [illegible] بعد ما نقلناه
عنه انها [illegible] كالبطيخ [illegible] وما اشبه ذلك فيحتمل [illegible] بشرط الصحة فان خرج غير صحيح [illegible] الارش
او رد [illegible] فانه يكون له ارشه او رده وقد نص في المقنعة والنهاية في [illegible] هذه المسألة انه ليس له الا

الارش وان الافضل له ان [illegible] فهم متفقون على خلاف [illegible] ولكن كلا في مقام فتأمل [illegible] عليك الحال
ولو ادى اختباره الى الافساد كالبطيخ والجوز جاز بيعه بشرط الصحة اجماعا كما في الغنية والظاهر انفاقهم
على الجواز في الجملة وان اختلفوا في اطلاقه وتقييده فالاكثر كما في المهذب [illegible] على ان ابتياعه جائز مطلقا وفي
الرياض انه [illegible] وصريح المبسوط والسرائر والتحرير والمختلف والمقتصر وجامع المقاصد وغيرها وظاهر الشرائع والنافع
وغيرها وفي المقنعة والمراسم انه يبيعه جائز بشرط الصحة وفي الوسيلة جاز بيعه على الصحة والبراءة من العيوب وفي النهاية
ان ابتياعه جائز على شرط الصحة او البراءة من العيوب وهو المنقول عن الكافي وهذا هو [illegible] التي عندنا
من هذه الكتب فلا يلتفت الى ما نقل عنها غير ذلك كما في المختلف والمهذب [illegible] وغيرهما ثم في المقنعة بعد ذلك ولا
بأس بابتياع الاعمى بشرط الصحة او البراءة من العيوب [illegible] والبراءة [illegible] وفي النهاية [illegible] بشرط
الصحة على البراءة من العيوب وفي السرائر في اصل المسألة فابتياعه جائز مطلقا او بشرط الصحة او البراءة من العيوب
وعن القاضي انه لا يجوز بيعه الا بشرط الصحة او التبري من العيوب فان باع بخلاف ذلك لم يكن البيع صحيحا قال في
هذه العبارة [illegible] اشتراط احد الامرين [illegible] في العقد وليس بجيد [illegible] لان هذا الابهام [illegible] في
الشيخين حيث قالا انه جائز بشرط الصحة او على شرط الصحة ومفهومها ان البيع بشرط الصحة جائز الا ان جوازه
مشروطا بالصحة او البراءة قلت [illegible] هذا يرتفع [illegible] لان التأويل المذكور جار في عبارة الوسيلة والمراسم
والكافي [illegible] في هذا فلا ابتياعه مطلقا او بشرط الصحة [illegible] فان [illegible] كالبيض فانه يرجع بالثمن
اجمع كما في السرائر والشرائع والنافع [illegible] والكتاب ونهاية الاحكام والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة والروضة
البرهان وغيرها [illegible] اطلق في بعضها [illegible] في البعض الآخر اشتراط الصحة [illegible] كما نبه على ذلك في جامع
المقاصد لان الاطلاق يرجع الى اشتراط الصحة [illegible] بناء على اصل [illegible] الصحة [illegible] في الخيار
[illegible] وفي الكفاية [illegible] شرط الصحة [illegible] الا اطلاق [illegible]
بشرط البراءة من العيوب فيكون [illegible] الغالب [illegible] هذا العقد [illegible] عليه [illegible]
من حيث الاختيار ظاهر الجماعة الاول كما في التذكرة [illegible] والتحرير [illegible] والروضة [illegible]
البرهان والثاني [illegible] الاول [illegible] لان ظاهر الجماعة كما سمعت [illegible] فيه نظر [illegible] الفائدة
في [illegible] نقلها عن [illegible] خيار [illegible] الاول على البائع وعلى الثاني على
المشتري [illegible] جامع المقاصد [illegible] النقل انه ليس له [illegible] على البائع [illegible] لانتفاء [illegible] المقتضي
وتبع على ذلك الشهيد الثاني قال لانه [illegible] يرجع عليه [illegible] المشتري هنا كالجاهل [illegible]
البيع حيث [illegible] مع الغرر [illegible] في الجهل [illegible] في النقل [illegible]
في [illegible] الخلاف [illegible] شرط البراءة من العيوب [illegible]
فيه [illegible] البائع العيب فيها [illegible]
وان ظهر كله معيبا ثم انه [illegible] ان شرط البائع البراءة من العيوب [illegible]
الجماعة [illegible] جامع المقاصد [illegible] فيما لو خرج [illegible] معيبا
ولم يكن [illegible] لانه [illegible] العقد [illegible] في مقابلة الثمن فيكون [illegible] الشهيد [illegible]

الشيخ والاتباع كما فهمناه من التقييد بشرط البراءة من العيوب كما فهم ذلك من العقد المذكور المحقق الثاني وانت
خبير بان عبارة النهاية والمبسوط والسرائر وردت بالاتباع حيث قيل فيها فان باعه جاز لان الاصل فيكون المعنى انه
اذا باعه المشتري بشرط الصحة والبراءة من عيوبه جاز فيكون اشتراط المشتري البراءة من العيوب كاشتراط الصحة
والا فما كان للبائع ان يشترط البراءة من عيوب ما لا منفعة فيه اصلا [illegible] لا يعني وعبارة الوسيلة
منزلة على عبارة النهاية والمبسوط والسرائر قال في المبسوط وان اشترى ما عنقه كالرمان والجوز والقثاء فيما اشبه ذلك
من البيض بالبراءة من العيوب صح وان اشترى مطلقا وخرج معيبا كان له الرد او المطالبة فكيف ترى انه كيف جعل
شرط البراءة للمشتري كما هو ظاهر ولذا قال الاحتمالان ظاهران متساويان وما كان ليكون [illegible] تكرارا منا لنا
[illegible] القواعد بل اجماع المسلمين كما لا يظهر من التذكرة حيث حكم بالبطلان فيما لا قيمة له لكسره [illegible]
[illegible] وقال بعض الشافعية [illegible] على التقليل والبعض [illegible] واتفقوا في الحكم [illegible] التقليل على ان يحتج في
المبسوط وابن ادريس في السرائر صرحا ببطلان البيع وعن بعض من تأخر [illegible] بل كل من [illegible] يجوز بيعه بشرط الصحة ثم
ظاهر انه لا يصح ان يشترط البائع البراءة كما فهمه المحقق الثاني واما عبارة النهاية فنقلها برمتها [illegible] الحال
فيما قال في النهاية فان باعه جاز على شرط الصحة او البراءة من العيوب فان وجد فيه فاسدا كان للمبتاع قيمته
ما بين قيمته صحيحا ومعيبا وان شاء رد الجميع واسترجع الثمن وليس له رد المعيب دون ما سواه فترى كيف جوز
له الارش ورد الجميع وهو محمول كما في المختلف على ما اذا لم يتصرف فيسقط الرد قال في السرائر عقيب ذلك كيف يجوز
له رد الجميع مع التصرف وفي [illegible] جاز بيعه على الصحة والبراءة فان خرج معيبا كان البائع بالخيار بين اخذ
الارش والرد فان خرج البعض معيبا كان مخيرا بين رد الجميع والارش فان اخذ الجميع لم يكن له غير الارش انتهى
فيه حينئذ او الفرض من نقلها انه لم يشترط البراءة من العيب [illegible] انه على اشتراط الصحة وانه يمكن تنزيلها
على عبارة النهاية بان يكون الشرطان من المشتري وقد اشتركت النهاية والوسيلة في عدم التعرض لما لا
يكون لمكسوره قيمة اصلا نعم في المبسوط والسرائر تعرضا لذلك فقالا [illegible] وان لم يكن لفاسده ومكسوره
قيمة بعد كسره مثل بيض الدجاجة اذا كان فاسدا فان كان هكذا فالبيع باطل لانه لا يجوز بيع ما لا قيمة له على حده
لا يجوز بيع [illegible] فالضمان عليه [illegible] لا قيمة لما انتهى كلامهما فتراهما لم يتعرضا لما لا قيمة لمكسوره
كيف حكما ببطلان البيع ولم يتعرض له في النهاية والوسيلة [illegible] بالبطلان كما حكم به في المبسوط والسرائر وقد
عرفت انهما في المبسوط والسرائر [illegible] مطلقا او بشرط الصحة او البراءة من العيوب وقد فرع على
[illegible] في السرائر [illegible] على [illegible] فان اشتراه مطلقا او بشرط الصحة ثم كسره المبتاع
فان وجد فيه فاسدا كان للمبتاع ما بين قيمته صحيحا ومعيبا وليس له رد الجميع واسترجاع الثمن بعد ان تصرف فيه ولا له
رد المعيب دون ما سواه وله رد الجميع اذا لم يتصرف في رد الجميع الى ان قال ولنا اذا لم يكن لفاسده ومكسوره قيمة الى اخر ما نقلنا
عنه انفا فكان اشتراط البراءة من العيب عنده كاشتراط الصحة هذا كلام الشيخ واتباعه فان وجدنا ما نقلوا عنه
من كلامهم ووقع في المقنعة والنهاية والوسيلة وغيرها ان [illegible] كالبصل [illegible] العيوب لم يكن
له ارش ولا رد وهذا مقام اخر [illegible] جيدا وقد علم ما ذكرنا حكم ما اذا كسره المشتري فخرج
معيبا وكان لمكسوره قيمة وهو ان له الارش لا الرد [illegible] وكيفية اخذ

الارش

الارش هو ان يقوم ما بين قيمته صحيحا وفيه صحيح ويقوم [illegible] فاسدا وفيه صحيح فما ثبت يرجع بمقداره من الثمن
ولا يقوم مكسورا لان الكسر نقص حدث في يد المشتري فلا يرجع [illegible] على [illegible] هذا وفي جامع المقاصد لعل المراد
[illegible] بيعه بشرط الصحة عدم جواز اشتراط البراءة من العيوب ولو كان كذلك لاطلق [illegible] الصحة قلت هذا الاحتمال
جار في كل ما كان مثل عبارة الكتاب وفي عبارة التحرير [illegible] لان قال فيها جاز ابتياعه مطلقا وبشرط الصحة فليتأمل جيدا
قوله ويجوز بيع المسك في فاره وان لم يفتق وفتقه احوط جواز بيع المسك في فاره من دون فتق قد نص عليه
في المبسوط والسرائر والنافع والتذكرة والارشاد ونهاية الاحكام والتحرير والدروس واللمعة وحواشي الكتاب للشهيد
وجامع المقاصد والروضة والمسالك والرياض ومجمع البرهان وفي المفاتيح قالوا وفي الحدائق ان المشهور بينهم من غير خلاف
يعرف وفي مجمع البرهان لعله لا اجماع اذ نقل فهم ذلك من التذكرة وينافي ان ليس في التذكرة دعوى اجماع ولا نقل في الرياض
انه يجوز بيعه بشرط العلم بمقداره ونحوه مما تعتبر معرفته في معاملته وتتفاوت قيمته بتفاوته بلا خلاف بل في بعض العبارات
الاجماع عليه وهو الحجة قلت هذه العبارة التي ادعى فيها الاجماع لم نجدها [illegible] عليها ولعله اراد ما في مجمع البرهان
او ما في الحدائق والوجه في [illegible] ان المسك طاهر يجوز بيعه في الجملة وبه قال علماء الفقهاء وحكي عن بعض الناس المنع
[illegible] ولانه نجس [illegible] من حي فهو ميت وقد قيل انه دم [illegible] في الخبر [illegible] كما يلقي الولد ويلقي
الطير البيض والدم المحرم هو المسفوح [illegible] جواز بيعه [illegible] اذا ثبت هذا فنقول يجوز بيع
المسك في فاره وان لم يفتق قال ولو فتق كان احوط وبه قال بعض الشافعية ولكن اصحها انه لا يصح [illegible] الصحيحة
لان صفة المسك معلومة فيشترى بشرط الصحة كالدقيق [illegible] وليس في كلامه كما ترى من دعوى اجماع ولا نقل
فيما نحن فيه والدليل عليه بعد ما سمعت عموم الادلة وعدم مانع ظاهر يصلح للمنع وعدم [illegible] الاستقصاء مع عدم تفوت
لمكان الخيار [illegible] اهل الخبرة [illegible] انعقاد الاجماع على جريان العادة في مثل هذا بعدم
والاختبار وان الخيار [illegible] اختيار الافساد فيكون [illegible] وذلك لو ان كل ما يبايع يختبر
بادخال الخيط فيها [illegible] وان كان عدم [illegible] نادرا فلا بيع في الغالب
ولا يلتفت اليه [illegible] في الحدائق والمفاتيح والاحتياط [illegible] فقد ذكر في المبسوط [illegible]
والوجه فيه ارتفاع الجهالة بالكلية ولعله [illegible] الافساد كما عرفت ولعله لذلك [illegible] من العبارات
فليتأمل وفتقه بان يدخل فيه خيط ثم يخرج ويشم على ما ذكر الجماعة كما في المسالك وعبارة التذكرة هكذا يجوز بيع المسك
في فاره وان لم يفتق بادخال خيط فيه وفتقه احوط وقد احتمل فيها في جامع المقاصد [illegible] مع عدم الفتق يجوز البيع
بعد ادخال خيط فيه [illegible] اختبار [illegible] يجوز والثاني ان [illegible] ادخال خيط
فيه لا يحتاج الى [illegible] ولم يكن الاول [illegible] الثاني ففي نهاية الاحكام وحواشي الشهيد والتذكرة
والروضة وغيرها انه ان وجد صحيحا [illegible] لو كان ذا ارش
[illegible] البيع ايضا [illegible] في التذكرة لا يجوز بيع
[illegible] وفي جامع المقاصد [illegible] من فاره [illegible]
[illegible] من عبارات الاصحاب [illegible] المسك [illegible] في
[illegible] في عبارات الاصحاب [illegible] وكذا فارة [illegible]

الموافق لقول اهل اللغة وفي مجمع البحرين انه يجوز ولا يجوز وفي شفا بنابان كلا يجوز ترك همزة تخفيفًا ولا يجوز بيع
المباحات بالاصل قبل الحيازة كالكلاء والماء والسمك والوحش هذا فرع على الملك لا على صلاحية التملك من دون
تأويل لا تصح الاشياء آه صالحة للتملك بالحيازة وظاهر نصهم مع الارض الخراجية انها مملوكة مشتركة بين المسلمين كالحرم الخراج
والظاهر انها ليست كذلك فالاولى التذكرة للملك فلا يصح بيع المباحات ولا ما اشترك فيه المسلمون قبل حيازة شمل الكلاء والماء والحطب
اجماعًا وان كانت في ملكه فالوجه انه لا يصح بيعها انتهى ثم قال ولا يصح بيع السمك قبل اصطياده ولا الوحش قبل الاستيلاء
عليه انتهى نص هنا فقول اصحابه لا يجوز بيع ما اشترك فيه المسلمون كالكلاء والماء قبل حيازته مقيد بما اذا كان
في مباح لم توقف حكمها على الحيازة اما اذا كانت في ملكه فالوجه انه تبعها للملك فيصح بيعها ويحرم على غيره اخذها
بغير اذنه ولعل في قولهم قبل الحيازة غنى عن هذا القيد فتأمل والتقييد بالاصل كانه لتأكيد او لاخراج ما هو مباح بالعارض
كما اذا عرض عند المالك فانه قد قيل انه يخرج عن ملكه في جميع متى قالوا ثم لو عرض على الارض بقيا فهو فيه باحتجاجه انه ملكًا
وقيل ان لا يأخذ بملكه اذا نوى التملك وقيل لا يزول الملك بالاعراض الا في الشيء اليسير كاللقطة وفي التاتارخانية كتاع الحجر وفي
الذي يملك بقاياته لا يحصل كحطب الساق وقد حققنا الحال في المسئلة في كتاب اللقطة واشبعنا الكلام فيما كتبنا
هناك وقسنا الاعراض الى ما يكون باختيار كترك بعير لهلاكه او بغير اختيار كما في متاع الملاح في غرق البحر ونحوه
وقلنا انه في الاول ولا يختص بملكه الآخذ لما ذكر الملك بان مستوان في الثاني ولا يملك هذا الكلاء والماء وانكر
يجوز للبائع اولا بين فيه معها من بينا التملك فيه فعلى الاول لا يصح فيه الاستثناء ولا يتقوم على وجه يفيد ملكه الموكل
والثاني ... وقد تحقيق لاختيار كما يأتي في اللقطة يجوز التوكيل فيه ويملك الموكل مع نية الوكيل الملك للموكل قوله
ولا بيع الارض الخراجية الا تبعًا للآثار الانار التصرف الاوضح على اربعة اضرب ارض اسلم اهلها عليها او صالحوا عليها الارض
الانفال وارض فتحت عنوة كما في المقنعة والنهاية والمبسوط والمراسم والوسيلة والغنية والسرائر والشرائع والنافع والقواعد
والتحرير وغيرها ذكر في الضرب الرابعة وذكروا احكامها وكثير منهم بين اختصاصها ونحن نجري على هذا المنوال على سبيل
الاجمال لان محل التفصيل باب الجهاد فنقول الضرب الاول ارض اسلم اهلها عليها طوعًا فهي ملك لاهلها التصرف لهم
التصرف فيها بانواع التصرفات لاهمها وفاسلها بالاجماع كارض المدينة والطائف واليمن وبعض الشام كما نص عليه
جماعة والقبائل قوم من مشركي العجم والظاهر انه بلاد طبرستان كما نقل ذلك عن اسناد الشريف ادام الله سبحانه حراسته
ثم انه حصل لنا القطع بسكنى في عدة مواضع الضرب الثاني الارض التي صولح اهلها عليها وهذه اعطاه من يرى احدهما ان تكون
صولحوا على ان الارض لهم وعليهم طسقها وهذه تسمى ارض الجزية لانهم مالكيها لهم ...ما عليها ويصح بيعها والتصرف فيها ٢ صولح اهلها
بجميع انواعه فانه يسلم كما تحكم حكم من اسلم عليها اهلها طوعًا والثاني ان تكون قد صولحوا على ان الارض للمسلمين
ولهم السكنى وعليهم الجزية وهذه حكمها حكم الارض المفتوحة عنوة وهذه كبعض نسخ الضرب الثالث ارض
الانفال وهي كل ارض تملك بغير انجلاء اهلها عنها او كانت مواتًا فاحييت او كانت اجامًا او بطون الاودية او رؤس الجبال فالاجتهاد فيها
مزارع وكل ارض لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب ورؤس الجبال وبطون الاودية فهذه كلها للامام خاصة ليس لاحد معه فيها
نصيب ولا يجوز لاحد التصرف فيها ولو وطن بنفسه التصرف فيها انه يؤدي طسقها الا باذنه للامام عليه
الضرب الرابع الارض التي فتحت عنوة وهذه للمسلمين قاطبة باجماع علمائنا قاطبة وقد نقل الاجماع على ذلك في الخلاف
والتذكرة والمنتهى كسواد العراق وبلاد خراسان والشام ومكة المشرفة على ما عده المؤرخون كما في المسالك وقد ذلك

من ذلك جماعة من فقهائنا وذادوا هوازن وما اتفقا على ذلك حتى المعاندة كما سنعرف وقد اختلفوا في مكة شرفها الله سبحانه شرفًا
وكونها فتحت عنوة هو الظاهر من المذهب كما قال الشيخ في المبسوط وجماعة وفي الخلاف الاجماع على ذلك وعن بعض كتب التواريخ
المعتمدة ان الحيرة من ارض العراق وهي بلدة قرب الكوفة واخرى قرب عانة فتحت صلحًا وان نيسابور من بلاد خراسان فتح صلحًا
وقيل عنوة وبلخ منها وهراة وقوشنج والتوابع فتح صلحًا وبعض عنوة وان بلاد الشام ونواحيها كانت حلب وحمص وطرابلس
فتح صلحًا وان دمشق فتح بالدخول من بعض عنوة من بعض عنه كما في الطبرانيات القطيفية وان اهل اصفهان عقدوا امانًا وان اذربيجان
فتح صلحًا وان اهل طبرستان صالحوا اهل الاسلام والري فتح عنوة بل قيل ان اكثر بلاد الاسلام فتحت عنوة وحيث كونها مفتوحة عنوة
بنقل من يوثق بنقله ويشتهر بين المؤرخين وقد جعل بعضهم من ذلك ضرب الخراج من الحاكم وان كان جائرًا واخذ المقاسمة
ارتفاعها علمًا بان الاصل في تصرفات المسلمين الصحة اذ الظاهر ان اخذ الخراج من تلك البلد اذا كان مستمرًا في جميع الاعصار يكون شاهدًا
جاريًا من بعض سلاطين الجور بل كان ثابتًا مستمرًا في الصدر الاول من عمر بل من بعده كما ذكرنا النقل في كتب التواريخ والاخبار وفي
نقل من نقل من علمائنا ومنهم بلا شك كما عرفت من يسير وفي المبسوط ان هذه الارض لا يصح التصرف فيها بالبيع والشراء ولا هبة
ولا معاوضة ولا تملك ولا اجارة ولا ارث ولا يصح ان يبنى دورًا ومنازل ومساجد وسقايات ولا غير ذلك من انواع التصرفات
وان فعل شيئًا من ذلك كان التصرف باطلًا وفي موضعين آخرين منه ذكر نحو ذلك ومثل ذلك ما في النهاية والغنية والشرائع وفي
موضع من التحرير ومنها والنافع والتذكرة في موضع منها والكتاب في الجهاد ولا ارث في موضع من التحرير والمنتهى وهو ظاهر المراسم
والوسيلة وفي موضع آخر من التذكرة والتحرير انه يجوز بيعها تبعًا للآثار المتصرف ونحوه ما في السرائر في موضع منها والمختلف والمنتهى
وحاشية الكتاب والمعتمد والروضة وقوّاه في موضع من المسالك وفي آخر منه ثم الجمع من الشافعي بن دلان العمل عليه وفي موضع
آخر من كتاب في هذا نقل كلام الشيخ انها تبيع وتنتقل بتصرفاتها ومعه بقائها لمن اختار هو من الارض فلا يجوز فيها ذلك قال في المختلف
بعد نقل ذلك عنه هذا يشعر بجواز البيع والتصرف فيها فلت وتبعه بان الارض ليست من البيع وما في السرائر هنا
موافق لما في الاستبصار والتهذيب يجوز فيها بيع ما له من التصرف دون رقبة الارض وحمل الخبر في حرائب بيعه على ذلك الشيخ
ما له من التصرف ولعل الخبر وحمل التحرير المنتهى وغير ذلك على تحمل الشهيد انها انما بيعت تبعًا للآثار يعني ان تكون بحيث
والاولى انها جزء من البيع فلا بقية من العلم بها ايضًا وقد نقل ما في التذكرة انه لا يصح بيعها منفردة في زمن الغيبة مطلقًا وان كانت
في البلاد المفتوحة عنوة الا باذن الامام سواء كان بالوقف او بالبيع او غيرها ثم قال في الغيبة ينفذ ذلك كله
٢ المقامات ولا يجوز التصرف في المفتوحة عنوة الا باذن الامام ٢ ولا ... يجوز ... بانه ... القدرة فيه
في السلطان ان التصرف فيها لا ينفذ وقال ابن ادريس انما يباع ويوهب تحجيرنا وبنائنا وتصرفنا الا نفس الارض انتهى ما في التذكرة وفيه
تأمل لانها ليست ملكًا له والبيع والوقف متوقفان على الملك بلا شك قيل انه في حال الغيبة يعمل مع الاذن بذلك حتى يشم الآن ينقضي
المصلحة العائدة بذلك كان يحصل الاحتياج الى ثمنها او يجعل قطعة منها مسجدًا او على نحو حال فلعل الحكم ليس بذلك البعيد
اذ قد تكون المصلحة في ذلك مع عينيه اوجه بانه لا بيع وقف بذلك الى التصرف فيها لما من الفرق والتأكد ويأتي فيه ينفع
الكلام وفي موضع آخر من التذكرة نقلًا عن الشيخ انه اذا اشترى رجل ارضًا من ارض العراق بيعها لم يصح بيعها وفيه ان من قال انه يصح ففي
وانما هو عند ثالثه لا يصح بيعه لانه لا يملك رقبة الارض بالاحياء وانما يملك التصرف بشرط ان يؤدي الى الامام ما يلزم
عليها وكانه قوله وانما نقلنا ما نقل من كلام ابن ادريس لان شيخ الدين النسخة التي حضرتني من التذكرة فيه نقص من الغلط وفي
موضع آخر من التذكرة لا يجوز بيع المفتوحة عنوة ولا بيع ما بها من بناء وشجر وقت الفتح ثم لو جدد فيها شيء من ذلك جاز
بيعه وربما قيل بيعها تبعًا للآثار وورد ما يدل على انه يجوز بيع ارض الخراج على المشتري وفي رواية اسماعيل بن المفضل انه ادله

انتهى قلت قد عرفت وستعرف الحال في خبر ابي بردة وانه ليس صريحاً بالبيع واما رواية اسماعيل بن الفضل الهاشمي فتدل على انها [illegible]
منه آثار كما ستسمع وفي موضع آخر من السرائر فاما من قال لا يجوز بيع رباع مكة ولا اجارتها فصحيح ان اراد نفس الارض لان مكة اخذت
عنوة بالسيف فهي لجميع المسلمين لا تباع ولا توقف ولا تستأجر فاما التصرف والتحجير والآثار فيجوز بيع ذلك واجارته كما يجوز بيع سواد
العراق المفتتحة عنوة انتهى وقد نزل صاحب المسالك عبارة الشرائع في باب الجهاد حيث قال لا يجوز بيعها ولا هبتها ولا وقفها
على ان المراد لا يصح ذلك في رقبة الارض مستقلا اما لو فعل ذلك بها تبعاً للآثار المتصرف من بناء وغرس وزرع ونحوها فجائز
على الاقوى قال فاذا باعها بائع مع شيء من هذه الآثار دخلت في البيع على سبيل التبع وكذا الوقف وغيره ويستمر كذلك ما دام
شيء من الآثار باقياً فاذا ذهبت اجمع انقطع حق المشتري والموقوف عليه وغيرهما عنها هكذا ذكره جمع وعليه العمل انتهى
وهذا التنزيل ممكن في كثير من العبارات لكن بعض عبارات المبسوط لا يمكن فيها ذلك فليتأمل وقد نزل المحقق الثاني عبارة
القواعد في عدم التصرف على حال الحضور وعقب الفتح لو كان التصرف فيها ببناء او غرس او زرع جاز بيعه لا شتراك وكون
ارض العراق لا يمنع من التصرف في ذلك كله وينسب الى اصحابنا وقيل يجوز بيعها تبعاً للآثار المذكورة لا منفردة انتهى وسواد
العراق كما ذكره الاصحاب وغيرهم من العامة في ابواب شتى ككتاب الزكاة والجهاد والخمس والبيع والرهن هو ما بين عبادان والموصل
طولا الى ساحل البحر ويقع بعضهم بكسر شرقي دجلة فاما الغربي الذي يليه البصرة فانما هو اسلامي مثل شط عثمان
ابن ابي العاص فان ارضه كانت مواتا فاحياها عثمان بن ابي العاص وما بين طرف القادسية المتصل بعذيب من ارض
العرب ومنقطع جبال حلوان عرضا وسميت سوادا لان الجيش لما خرجوا من البادية رأوا هذه الارض والتفاف اشجارها
فسموها سوادا لذلك واما خراسان فمن اقصاها الى كرمان و[illegible] سنان وهمدان وقزوين وما حولها ولم يذكر ولم نجد في
الشام وكتب التواريخ كما قلنا بذلك ولعل الموات منها وقت الفتح فهو للامام خاصة ولا يجوز لاحد احياؤه الا باذنه ان كان
ظاهرا وحال الغيبة يملكها المتصرف من دون اذن كما صرح بذلك جماعة كثيرون وفي التذكرة فاذا ظهر الامام ادام الله حراسته
وجعلني من كل سوء فداه فعليه طسق [illegible] وظاهر اطلاق بعض العبارات عدم الفرق في المفتوحة عنوة بين العامر وقت
الفتح والبائر والذي صرح به كثير من الاصحاب اختصاص العامر [illegible] ولعل القرآني ان هذا الا ان كان معمورا من القديم ويعرف ما عليه
الخراج والمقاسمة فهو ملحق بالمعمور وقت الفتح كثير من ارض العراق وحيث انه لا اولوية لاحد عليه فمن احياه كان احق به وعليه
الخراج والمقاسمة وتنقيح البحث في معرفة ما ثبت حاله ولم يبين اهل فتح عنوة او صلحاً ومعرفة النسبة بين الموات والمعمور
فنقول ان البلد المشتبه اما ان يكون فتح عنوة او صلحاً على ان الارض للمسلمين او لاهلها وعلى الاولين يكون عليه الخراج وعلى
الثالث لا خراج عليه فاما ان يجري عليه الحكم الاول او الثاني من دون علم ولا ظن فهو تحكم وترجيح بلا مرجح فلا بد من
احدهما وحيث انتفى العلم تعين العمل بالظن وهو قد يحصل بالتواريخ ومن استمرار اخذ السلاطين الخراج منه واخذ المسلمين
من يد سلطان كما [illegible] اتفاقا فان الظاهر بان افعال المسلمين على الصحة ما لم يوقف على ما يعلم خلافه في ذلك كما هو معروف من
الاخبار وبين العلماء والتقليدات [illegible] وحمل فعل المسلم على الصحة انما هو [illegible] عن اتباع الظن في [illegible] فعل الغير الى الامام
مع عدم مراقبة فعل الغير وعدم معلوم فساده صحة الا من [illegible] وما في معناه وان الاثار كان اخذ الخراج كسائر [illegible]
حراما فلا [illegible] ان اخذ الخراج واخذ المسلمين منه قد قدمنا انه لم يكن جائزا وانه كان في الصدر الاول وهم سادة وعلماء ذكرهم
ولا نعرف فساده وصحته الا منهم فما الى حصول الظن بذلك الا اشتهار بين المؤرخين وغيرهم ولا كذلك القريبة الى التسلط
والقول بعدم حصول الظن في المقام لان نقد المحبوب او الاختلاف فيهم او لشأنهم فيما امتاز ذلك خصوصا لمن لم يات النظر ولم يعرف

وجوه الخلفاء الجائرة نحوه لان جماعة من المؤرخين قد اشتهروا بصحة النقل والاعتماد عليه كالطبري والواقدي والمسعودي
والبلاذري وابن الاثير و[illegible] وصاحب المغازي ويجري هم على ان في نقل بعضهم على [illegible] لان ذلك من الموضوعات التي يكتفى
فيها بالظنون الشرعية كما هو مقرر عند اهل صناعتها فانا اذا سمعنا ولا وجدنا اهل العراق واهل الاسلام ادعوا ان هذه الارض المفروض
عليها الخراج ملك لهم بلا حجة ولا بحوث ذلك اصلا الا انهم الآن يكون لمعهم احيى ارضها مواتا او تصرف في ارض الخراج بناء او غرس
فكيف يحكم بكونها ملكا لهم من دون معلوم ذلك او [illegible] وكذلك الحال في معرفة كون الارض عامرة وقت الفتح او مواتا فان الغالب فيه
على الامارة عند تعذر العلم هذا ولابد في المفتوحة عنوة من ان يكون فتحها باذن النبي صلى الله عليه وآله او الامام صلوات الله عليهم وان
تكون مفتوحة والحكمان مشهوران بل كاد ان يكون اجماعا كما في مجمع البرهان وبعض الثاني كما قدمنا الاخبار التي ينقل من
جملة ما نقله واشتهار بين المؤرخين انكاره كما قلنا ان الفتح عنوة وضرب الخراج من الحكم وان كان جائرا واخذ المقاسمة
من ارتفاعها علامات الاصل في تصرفات المسلمين الصحة فتأمل وبالقرائن المفيدة للظن المتاخم للعلم كتقادم عهد البلد
واشتهار تقدمها على الفتح وكون الارض مما تقتضي القرائن المذكورة بكونها مستعملة في ذلك الوقت لقربها من البلد
وعدم المانع من استعمالها عادة ونحو ذلك مما لا ينضبط [illegible] الامارات المفيدة للعلم او ما يقاربه واما الاول فقضية كلام
اصحابنا حيث يعبرون بالفتح عنوة ويبحثون في ذلك الارض ولا سيما في ارض السواد ويحكمون عليها بالاحكام المترتبة الجميع
على الفتح باذن الامام هو ان ذلك باذنه صلى الله عليه وآله والا فلا فائدة في ذكر ذلك وترتيب هذه الاحكام فليتأمل على ان في
الروايات الصحيحة ما يدل على ان ارض [illegible] في ارض الخراج للمسلمين [illegible] ذلك
ان فتحها كان باذنه عليه السلام كما نقل من ان عمر استشار امير المؤمنين عليه السلام في فتح العراق وان الحسن والحسين عليهما
السلام كانا في الجيش الذي فتح السواد بل قد قيل ان عمر كان لا يستبد في تدبير الحروب الا عن رأي امير المؤمنين عليه السلام وفي
بني سلمان نزلها المدائن وكان امارة العسكر [illegible] ذلك فقد صرح بعد ذلك على ما قيل من عدم تنفيذ الفتح حينئذ
عنوة وان علم لا نقل المعرفة في ذلك الزمان وان علمت اولاً لم يعلم كون الفتح باذنهم صلوات الله عليهم وقد نقل بعضهم الاحتياج الى
اذن المعصوم عليه السلام على الحضور بل يكفي الاذن المستفاد من مطاوي كلماتهم وفحاوى ذلك [illegible] ومن الاخبار الصحيحة صحيحة محمد
ابن مسلم عن ابي جعفر عليهما السلام قال سألته عن سيرة الامام في الارض التي فتحت عنوة بعد رسول الله صلى الله عليه وآله فقال ان امير المؤمنين
عليه السلام قد سار في اهل العراق سيرة فهم امام لسائر الارضين وصحيحة الحلبي قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن السواد
ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا الشراء من الدهاقين
قال لا يصلح الا ان يشترى منهم على ان يصيرها للمسلمين فان شاء ولي الامر ان يأخذها اخذها وفي خبر ابي الربيع ونحوه وردا
ما رضي الوارث الا من كانت له نفقة فانها هي فيء للمسلمين الخ وذلك من الاخبار الكثيرة وكونها فيئاً للمسلمين قاطبة
يمنع من احتمال كونها للامام عليه السلام كما احتمله في المبسوط قال وعلى الرواية التي رواها اصحابنا ان كل عسكر او فرقة غزت
بغير اذن الامام فغنمت تكون الغنيمة للامام خاصة تكون هذه الارضون وغيرها مما فتحت بعد النبي صلى الله عليه وآله الا ما فتح في
ايام امير المؤمنين عليه السلام ان صح شيء من ذلك للامام خاصة انتهى فهذا يشعر بترديده وقد تقدم لدعوى ذلك
التصريح على ان سواد العراق فتح عنوة وترتب عليه احكام المفتوح باذن النبي صلى الله عليه وآله وقد صرح في المنتهى فانه بعد حكاية
الارض وتحديدها وترتيب الاحكام عليها نقل ذلك عن المبسوط ساكتاً عليه كما تقدم ونقل في [illegible] ولا نعلم العامة لا خلاف
بينهم ان سواد العراق فتح عنوة وعن بعض الشافعية انه فتح صلحاً ونحوه يحكى عن ابي حنيفة لكن المنقول عنه في الرهن انه

فتح عنوة وقال بعضهم انه فتح صلحا والامر لا ادري فتح عنوة او صلحا وبالجملة البرهان ان دون العلم بالمفتوح عنوة خرط القتاد
لكن يباح الخراج الآن لاحد من المسلمين من ان دواعي الطلب وعزمهم مع ان معرفة المصالح العامة يكفي الواحد منا الغني
الكثير منه مع وجود المصالح والاحوج والمساكين انتهى وانت قد عرفت الحال في هذا الموضوع الذي لا يشترط فيه كثير مما ذكرناه
في تحقيقه وبيانه ودلالة الاخبار عليه على ان من لحظ كلامهم في رهن الارض الخراجية قطع بان العامة والخاصة قائلون
بان ارض العراق فتحت عنوة ولو التفتنا الى كلامكم لم يثبت لنا حكم سلمنا ان هذه الاراضي للامام عليه السلام لكنهم قد اباحوا لشيعتهم
لما يدل عليه صحيح عمر بن يزيد وغيرها وحيث انتهى الكلام في نقل ما افاده بيان للاقسام فنقول الكلام في جواز التصرف في ارض
الخراج بالبناء والغرس والمساجد وجواز بيعها تبعا للآثار بل الظاهر جواز ذلك في رقبتها كما هو ظاهر الذكرى وجامع المقاصد
وصريحها لانه كان ذلك التصرف متداولا بين المسلمين في ازمنة [illegible] عند الخاصة والعامة في دور ارض المشهور
بانها مفتوحة عنوة في جميع الاعصار والامصار الى عصرنا هذا من دون انكار احد لذلك واجرائه احكام المساجد على
ما جعل مسجدا واحكام الملكية فيما كان كذلك مضافا الى الاخبار المنقولة في كتب العلماء المروية في الكافي والتهذيب ٢ بجواز بيعها
في موضعين وحديث محمد بن مسلم الوارد في ارض الجبل ومحمد بن شريح وحديث ابي بردة على ما نبه عليه في الذكرى
وقد نقل المصنف في التذكرة في باب الرهن عن بعض علمائنا انه كان شريح وغيره انه قال ان ارض العراق بيعها الناس من
لدن عمر الى الآن ولم ينكر ذلك منكر ولو لم يجز ذلك لما حصل الشك في [illegible] لاشياء وتعطل كثير من الاحكام
بل ادى الى المنع من بناء المساجد في هذه الاعصار بل ادى الى الحرج العظيم بل كاد يكون بالحق من ضروريات الدين لانه لو عرض
ذلك على العوام لانكروه اشد الانكار ومن لحظ كلام الاصحاب في باب الرهن قطع بانهم جميعا متفقون على جواز التصرف
فيها بالبناء والغرس حيث يجوزون جميعا رهن البناء والغرس في الارض الخراجية ومن لحظ كلامهم في بيع الاراضي وكذا [illegible]
والزروع التي فيها وحدها او معها ظهر عليه ذلك وحمل ما كان من التصرف فيه منافيا [illegible] على ان الامام [illegible]
لمصلحة المسلمين او كان سواء حين الفتح او ان ذلك كان في حينها شرط على اهلها وان الحال على الذي يستبعد كلامهم في
بيع بيوت مكة مع انها عندهم فتحت عنوة وبيع الكلام في الاخبار الدالة على المنع من شرائها وكلام الاصحاب المصرحين
بالمنع او الذي يظهر منهم ذلك [illegible] من الحقوق بابا ما استنهضناه من استمرار الطريقة على التصرف
في الحصص سواء فيه كلمة في المسالك انه ليس لها التصرف فيها بالتعمير وغيره الا باذنه ونقل الاتفاق على ذلك ويمكن
حمل هذا الاجماع وكلام المبسوط الذي نقلنا عنه اولا وما ماثله على انه لا يجوز لاحد ان يتصرف فيها بشيء قبل ان يسلمها اليه
الامام ليزرع او يغرس او يبني مثلا بشرط عليه خراجها وعندنا لا ريب فيه لانه اذا فتحها الامام عليه السلام كان امرها اليه
وليس لاحد ان يبادر ويغرس او يزرع او يبني فيها او يبيع بزعم ان له فيها حصة قبل ان يأذن على قطعة منها مثلا
ويسلمها اليه فاذا سلمها اليه بشرط خراجها صار الامر الى المتصرف ان شاء بنى او زرع او غرس لانه كان مخيرا عليه
فله بعد ذلك ان يبيعها ويقفها ويتصرف بما شاء من دون اذن من الامام عليه السلام وكذلك الحال في زمن الغيبة
بالنسبة الى القائم مقامه ولم ينقل احد جواز التصرف فيها كيف اتفق لكل احد وليس كلا اتفاق الذي يجوز التصرف فيها
لكل احد من شيعتهم لان ذلك حق عليهم عليهم السلام فلهم الاذن فيه مطلقا فاذا تصرف فيها المتصرف باذن الامام او القائم
مقامه فقبلها كان له جائزا ملكها تبعا للآثار واستقر الخراج في ذمته فاذا باعها وشرط الخراج على المشتري وكان له
ذلك وعهد عليه [illegible] وصح كما يرشد اليه خبر ابي الربيع [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام لا تشتر من ارض السواد

٢ فائده

الا من كانت له ذمة فانما هي فيء المسلمين وخبر محمد بن شريح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شراء الارض من ارض الخراج فكرهه وقال
انما ارض الخراج للمسلمين فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا بأس الا ان يستحيي من عيب ذلك [illegible] خبر ابي
بردة ومستنده وخبر حريز [illegible] عن محمد بن مسلم قال لا بأس [illegible] فاذا كان ذلك [illegible] فيها كانوا يؤدون
فيها ما يؤدون [illegible] الا ان ذلك يحتمل وجهين احدهما ان يكون [illegible] الشراء والبيع والثاني ان يكون [illegible] القائم
كما هو [illegible] ورواه [illegible] محمد بن حماد عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام انهم سألوهما عن شراء ارض الدهاقين من ارض الجزية
فقال انه اذا كان ذلك انتزعت منك او تؤدي عنها ما عليها من الخراج قال عمار ثم اقبل علي فقال اشترها فان لك من الحق ما
هو اكثر من ذلك وهذه هي الاخبار التي نعتت المنع من شرائها وليست مطلقة في ذلك وانما كان فيها لمكان الخراج فكان
معناها الا تشتريها لانها [illegible] عليها الخراج فان كنت تقدم على الوفاء به ولا تستحيي منه الا طلبه منك الجائر مثلا
ذات تربها وان كنت تشتريها من الدهاقين من دون ان ياخذ منك خراجها عند جهته صاحب الامر فوطن نفسك على ذلك ان طلب منك
والحاصل انه لا بد من خراجها [illegible] يسقط عنك [illegible] وبهذا التحرير يلتئم كلمة الاصحاب جميعا
ويحصل الجمع بين الاخبار ويطرد الحكم في الغيبة والحضور ويصح التصرف على هذا الوجه في رقبتها تبعا للآثار وهذا التنزيل على لعدم
جواز ذلك في رقبة الارض مستقلا الا تبعا للآثار فيجوز [illegible] الآثار رجعت الى ما كانت عليه [illegible]
لجميع العبادات وباقي [illegible] الطريقة على الفقهاء [illegible] الآن يقال ان ذلك خروج بالاجماع ممنوع لان كان المسجد [illegible]
عامة لجميع المسلمين كما ستسمع وعلى احد الاحتمالين [illegible] على كل حال ما فيه
من جواز البيع وغيره بغير اذن الامام بعده [illegible] الاولى يجوز ذلك من [illegible] اذن الحاكم في ذلك فقيها الآن او جائرا لكن لا اذن
[illegible] ترتب عليها التصرف [illegible] ولا شك ان الاولى ذلك في كل تصرف ايضا ان امكن وهذا يجري في المسالك فليتأمل
جيدا [illegible] ان هذا التصرف [illegible] دون اذن [illegible] وبعيد [illegible] انه باع ما يملك
وما لا يملك [illegible] المسلمين [illegible] لعدم استقلال احد
[illegible] على انا نقول ان [illegible] المسلمين [illegible] مثل بناء القناطر والمساجد ونفقة الولاة
القضاة وذلك [illegible] في نفقة فقير واحد [illegible] من المصالح
[illegible] على انا نقول [illegible] الى ان يكون [illegible] يزعم ان لها حقا
فيها كما ستسمع [illegible] ولم تبطل الاجارة في بعضها [illegible] في الحقيقة [illegible] جعلها الله
كالوقف على مصالح المسلمين [illegible] قلت لابي عبد الله عليه السلام كيف ترى في شراء ارض الخراج
قال ومن يبيع ذلك وهي ارض المسلمين قال قلت يبيعها الذي هي في يده قال ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا بأس
[illegible] حق المسلمين عليه ولعله يكون اقوى [illegible] التصرف [illegible]
رقبة الارض وابو بردة [illegible] ورواية صفوان [illegible] عليه
ان الحسين [illegible] ثم نفقته به على اهله [illegible]
والصحيح [illegible] من كتب الاخبار ولا في التواريخ ولا في كلام احد من علمائنا الابرار [illegible]
[illegible] الكلام [illegible] الاحكام
الله عليه السلام [illegible]

وشبهه من وجد من سبوحه الا ان نقول انه نصف في الثمن فينبغي الكلام في الارض وعلى الاحوال فليس فيه منافاة لينبغي ما ذكرناه
من توجيه الاخبار وتنزيل كلام الاصحاب ان نقول انه استقرت السيرة على عدم اخذ الخراج من الارض مما كان منها قبل الفتح وبعده ففي
كالقائم والمساجد ليعلم انه لو مات السلطان الجائر ووقع اختلاف بعده ولم يقم سلطان بعده الى مدة فانه يجب على اصحاب الاراضي
الخراجية والبساتين دفع الخراج الى المجتهد لم يكن عليهم فيه حلافيه فان كان كان له ان ياذن لمن هي في يده بصرفها ولنستطرد الكلام
حيث اقتضاه المقام فيما ياخذ الجائر باسم الخراج والمقاسمة والزكوة فنقول في النهاية والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد
والكتاب ومنتهى الاحكام والتذكرة والالفية وشرح الارشاد للمحقق الاردبيلي وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والروضة والمسالك والكفاية
والمفاتيح وغيرها انه يجوز شراء ذلك من الظالم الجائر وان علم المالك كما عبارة الكتاب والنافع وغيرهما شاملة لزكاة الانعام وغيرها
كما ذكره وصرح به الشهيد والمالك وبعض العبارات مقتصر فيها على زكاة الانعام وفي النفع لا باس بشراء الطعام من السلطان وفي
التنقيح ان الدليل على جواز شراء الثلاثة من الجائر مع كونه غير مستحق النص الوارد عنهم عليهم السلام والاجماع وان لم نعلم مستنده ويمكن
ان يكون مستنده ان ذلك حق للائمة عليهم السلام وقد اذنوا لشيعتهم في شراء ذلك فيكون تصرف الجائر كتصرف الفضولي اذا انضم اليه اذن
المالك انتهى وفي التذكرة انه يحل اخذه ممن يستحق من الزكاة منه واستدل عليه بخبر ابي عبيدة وعبد الرحمن بن الحجاج
وستسمعها انتهى وفي نفع النافع يجوز ابتياع ما ياخذه كما يجوز ابتياع عوض الخراج والمقاسمة من اهل الذمة وفي جامع المقاصد انه على
اجماع فقهاء الامامية والاخبار المتواترة عن الائمة الهداة عليهم السلام والعقل يحكم به لاستلزام العسر والحرج العظيم وفي تعليق الارشاد
نقل حكاية الاجماع تارة وتارة نسبه الى الاصحاب او الى الاشياخ ومعاصرة المتأخرين وفي المسالك انه اذن ائمتنا عليهم السلام في
تناوله واطبق عليه علماؤنا لا نعلم فيه مخالفا وان كان ظالما في اخذه ولاستلزام تركه والقول بتحريمه الضرر والحرج العظيم على هذه
الطائفة وقد نقل حكاية الاجماع عن رسالة المحقق الثاني في الخراج وفي المفاتيح والرياض انه لا خلاف فيه وفي الحدائق ان
الاجماع عليه قد استفاضت حكايته في كلام جماعة وفي جامع المقاصد ان في بعض الاخبار ما يدل عليها واحالته بما افعاعا وقال انكم
لا تعتبر رضى المالك قطعا وعن تحت ... في شرح النافع انه انما يحل ذلك بعد تحقق سلطانه او نائبه ولعله الخلاف
المعروف ياخذه فقد الاختيار في كلام جماعة يدل عليه ... من ... الخراج ... الاعلان ... انه ابا ... الشرايط
يقولون ... فان المراد به ... المعاملة والمعاوضة عليه ونقل عنا ايضا الشهيد في ... انه يجوز شراء ما عدا المقاسمة
وانه قال لا يجوز الضمان من الجائر وقال الشهيد والفاضل المقداد ... كما يجوز البيع يجوز غيره من المعاوضات والحاقي
نفي الخلاف عن ذلك ولا ينبغي في ذلك ... المالك ما لم يتحقق الظلم بالزيادة عن المعتاد اخذه من عامة الناس ... الزمان ... على
المالك البيع والهبة وقال لا يقبض الرواية الحل البيع والهبة مما انتزعها من الجائر وانه الى ... فيجوز ذلك بالنسبة اليه
انتهى فليتامل جيدا واعتبر بعضهم في ذلك اتفاق السلطان والمال على القدر ... والوجه والوقت وكان هذا البعض هو
السيد عميد الدين حيث نقل عنه انه يصح بشرط ان يا اخذ الجائر بعقد ما ياخذ سلطان الحق او ازيد الا مع رضا المالك اذ زاد ولم يرض
المالك حرم الجميع وقال بعضهم كالشهيد الثاني لو اقتطع الجائر بعضا مما يستحقه الخراج او عاوض عليها ... عليها فيجوز بالقطع
والمعاوضة اخذها من المالك والزارع وشرينا الحلال في الكفاية بما لا مزيد عليه وفي المسالك قد ذكر الاصحاب انه لا يجوز لاحد جحد المقاسمة
والخراج ولا منعهما ولا التصرف فيهما الا باذن الجائر بل ادعى بعضهم الاتفاق عليه انتهى ونسب ... ورد ... ان ظاهر اكثر العبارات
حلية ذلك لكل احد سواء كان اعطاه من المظالم لا ... لو كان اكثر بشرط عدم التعدي وذلك عن العادة التي هي تقتضي كونها اجمع
واله لا يجوز منعه عن ذلك ... وانه يجب الدفع اليه ... ولا يجوز كتمانه ... منها ... الشرعية ... انتهى فقد ب ذلك

كله

كما ان ظاهر اكثر العبارات ذلك وهو صريح الاثنى في تامل وهذا الحكم مختص بالجائر المخالف للحق نظرا الى معتقده من
استحقاقه ذلك عندهم وتنزيله والتزوين حقيقة كلام الاصحاب حيث اطلق الحكم كالتصريح الفرق وقال المحقق الثاني
ايضا الان قال في المسالك يحتمل الجواز مطلقا نظرا الى اطلاق النص والفتوى وعن اصالة المنع الا ما اخرجه الدليل وتناوله للمخالف
محقق والمشكوك فيه عندنا لا تتم انما كان على انه الحق ينبغي الباقي وان وجه مطلق فالفرق الحق واليه الارادة المخالف عنه الناسا
الى الواقع او الغالب لا ينافي ذلك تامل وجعل صاحب الرياض التقييد بالمخالف هو الصحيح والتخيير بان اعتقاد الجائر اباحة ما
ياخذه اليه غير مرتبط في جواز ما اخذه منه لان الجهل لا يصحح به ولو كان مثله لكان نافيا في نفسه بالنسبة اليه اولى ولا
احد من الاصحاب يقول بحله له على انك قد عرفت ان الظاهر ان الغرض من تحليله دفع الحرج عن الشيعة وهي تتم الا بتعميم
في بيت المال كما يشير اليه ذلك رواية ابا عبد الله بن سنان عن ابيه والعمدة في ... ولطيفة هذه كلام الفاضل القطيفي في ابطاله
النافع انه التقييد بالمخالف لا يرد حيث سئل الجائر من تقدم على امير المؤمنين وفي عهده بل كان اقبح في الثلاثة ثم قال
ولا اشكال في هذا لان الدافع يعتقد انما ان لا ان ما نفعل اليه فلو كان غير معتقد فيجب تنكار من اطلاق النص والفتوى
ومن كونه في يد غير مستحق ولا يجوز تقريبه فيحض الزكوة فانه ذلك انه وقضية الاستيان الاخذ والماخوذ منه اذا كانا
ما لا نعيني فيه اشكال ولا نزاع كما انه لا اشكال ولا نزاع في عدم الجواز اذا كانا مخالفين وما اذا كان احدهما مخالفا واخرى مخالفا
ففيه الاشكال وكانه منه يقال لو كان الماخوذ منه مخالفا والاخذ مؤمنا لانه يعتقد وجوب دفعها الى الحاكم فلا اشكال ولعل
النص يقتضيه عنادا ويستفاد من كلام بعض الاصحاب اشتراط تسلط الجائر لا يكون سلطانا ان استقلالا استقلالا
كما في منصب امام الحق صلحت ولايات وجعلوا عبادا وكتابا وغزاة وقضاة وعمالا والفاضل ان يكون متقلبا بالنصب او نائبه
المتقدم ولا يرد في بيع ما لا نصد المخالف فكيف وعلى ذلك لو تغلب متغلب على بعض البلدان ولم يكن متصفا بالنصب والكافر
وانما تغلب على الوالي بالعصيان لم تجر فيما اخذه تلك الاحكام ولو توقف مؤمن عملا ولا تبعد على بعض البلدان المتصفة بالنصب الرئاسة
جرت فيه تلك الاحكام كالنجاشي والحسين بن عبد الله النيسابوري وابي اسماعيل وغيرهم كما يدل بعض اخبارا وروى الاخبار
الدالة على المنزلة التي اخذ اليها بعلة من الصحابة منها ما يستفاد وقع عنها ما ورد وقصة كلام وقد تخرج من الحذاء عن ابي جعفر
قال سالته عن الرجل منا ... يشتري من السلطان من ابل الصدقة وغنمها وهو يعلم انه ياخذ منهم اكثر من الحق الذي يجب
عليهم قال فقال ما الابل والغنم الا مثل الحنطة كثير وغير ذلك لا باس به حتى يعرف الحرام بعينه قيل له فما ترى في مصدق
يجئنا فياخذ صدقات اغنامنا فنقول بعناها فيبيعناها فما ترى في شرائها منه فقال ان كان قد اخذها وعزلها فلا باس
قيل له فما ترى في الحنطة والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا وياخذ حظه فيعزله بكيل فما ترى في شراء ذلك الطعام منه
فقال ان كان قبضه بكيل وانتم حضور ذلك فلا باس بشرائه منه بغير كيل وقد نافش ... في الكتب الادبية فيه من وجوه الاول
في السند لاحتمال عدم صحته لاحتمال ان يكون ابو عبيدة غير الحذاء الشهيد انها لا تدل الا على شراء الخراج والمقاسمة
بينهما الدلالة على حكم الزكوة خاصة فلا يمكن ان يقاس عليها غيرها وعلى تقدير ايضا لا يمكن ان يقاس حل تناول جميعها
وسائر التصرفات فيها مطلقا كما هو المدعى انه يمكن تخصيصها بالشراء وبعد القبض بسبب ما نرى في كثير من الاحكام الشرعية
الثالث انها لا تدل الا على اخذ الزكوة منها للاجمال في الجواب عن احتمالها بقوله لا باس حتى تعرف الحرام بعينه انه يحتمل ان يراد
منه الكناية عن عدم الاحتياط بناء على معلومية حرمتها بالاجماع ويكون المنافي في ... اللقبة الرابع انه يحتمل ان يكون المصدق
من قبل العدل الخامس انه يحتمل ان يكون الشراء للاستنقاذ لا المعاملة الحقيقية لان كان متعلقها صدقات المسلمين مناقشة

الثاني م

من الاول انه لم يذكر علماء الرجال هذه الكنية الا لزياد النهدي المشهور ثم ذكر صاحب الحدائق هنا ان اسمها الشيباني بن مفرد وهو مجهول
غير معروف ولا مذكور والاطلاق انما ينصرف الى المشهور المعروف وعن الثاني بان السؤال الثالث ظاهر في سؤال المقاسمة لمكان
لفظ القاسم ومقابلته بلفظ المصدق مع ضعف حكم المخلط وعشر اذا اخذ الزكوة في صدقة الغنم بعد ذلك ظهوره في الدلالة
ولا قائل بالفصل فتم المطلوب وعن الثالث انه لا اجمال بعد تعلق السؤال الاول بالصدقة وقد تعلق الجواب مطابقا لمشتملا على
ضرب عائد الى السائل عند عرض لم يبق السؤال انهم يأخذون اكثر من الحق الذي يجب عليهم بانفي عن حل الاجمال لو كان المتيقنة
ونفى البأس عنه عند عدم العلم الحرام بعينه بعد ان تضمن سؤال الاخذ اكثر من الحق يرجع الى الشراء وان المراد منه اما الصدقة
حلال فلم تعلم فيها اشتراء الزيادة المحرمة التي ذكرها في سؤالك وعن الرابع بانا ما كنا اذا ثبت وضوح منه من مثله لو كان
عدولا عن الظاهر كان الظهور للمحتمل الشرعي وكذلك الخلاف في الاساس من بين انه ثم فلا يتم في السؤال الاول لانه كان كما
لتوجيه اوضح مما في كون المبيع من غير المشتري ومنها حسنة ابي بكر الحضرمي قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام
وعنده اسمعيل ابنه فقال ما يمنع ابن ابي سمال ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطي الناس قال ثم قال
لي لم تركت عطاءك قال قلت مخافة على ديني قال ما منع ابن ابي سمال ان يبعث اليك بعطائك اما علم ان لك في بيت المال نصيبا
وقال المحقق الثاني فيما نقل عنه هذا نص في هذا الباب لانه عليه السلام بين ان لا خوف على السائل في دينه لانه لم يأخذ الا نصيبه من بيت المال وقد
ثبت في الاصول تعدي الحكم بتعدي العلة المنصوصة واعترض المولى الاردبيلي بان غايته دلالة ظاهرها ما ذكره وليس فيها من
الدلالة على المطلوب شيء اذ قد يكون من بيت المال ويجوز اخذه واعطاؤه للمستحقين مثل ان يكون منذورا او وصية له بان يعطيه
ابن ابي سمال ولا يأخذ عليه الخراج الذي يأخذه الظالم باسم الخراج حلالا وانا ضد ما فيه على اصالة الاباحة وعدم اعطاء
ابن ابي سمال للمستحقين من الشيعة من عطائه لغيرهم وان هذا من الدلالة على حل المقاسمة ومختص بقول الحرمة واحتمال
ضعيف واضح الدلالة ثم جوز للحضرمي اخذ العطاء من بيت المال الذي بعضه ما يأخذ للخراج والمقاسمة لانه كان ارباب
مخصوصون يعطون من غلال الاراضي فاحتمالها ضعيف فتامل وليس ما يختص بما احتمله المولى المذكور ومنها ما رواه في محمد
لشباب الشيعة اخذ ما يعطي الحاكم الناس والعيب من لم يأخذ ان يطلب ما يعطى للخراج والمقاسمة ومنها ما رواه الشيخ ايضا
بطريق اخر مرسل ومنها بطريق صحيح في الكافي والتهذيب كالمحمد عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابان بن عثمان عن اسحق
بن عمار قال سألته عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم قال يشتري منه ما لم يعلم انه ظلم فيه احدا وليس المراد من الظلم مطلقه
كيف والعامل لا ينفك عنه فالمراد من الظلم الزايد على المتعارف وذلك كالاستفصال في هذه الاخبار عما يشتري منه بقيد العموم لجميع
انواع السؤال بحيث يشمل ما نحن فيه ولا ينافيه القيد الاجماع على اشتراطه فيه ومن ذلك يعرف الحال في اطلاق الاخبار بجواز الشراء
من الظلمة من دون استفصال عن قيد كرسل محمد بن ابي حمزة رواه الشيخ عن الحسين عن ابن ابي عمير عن محمد بن ابي حمزة عن رجل قال
قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الطعام فيجيئني من يتظلم يقول ظلموني فقال اشتره وفي الخبر الاخر ولم يرد انهم ظلموا في هذا الطعام
بالخصوص انهم من اهل الظلم لئلا يتوجه منهم وانما اباح شراءه لعدم علمه بانهم ظلموا فيه احدا وان قلنا ان المراد ظلموا فيه في هذا الطعام
وجب ان يقيد بعدم زيادته عن المتعارف ويكون نسبة الظلم من حيث استحقاقهم له فتامل فظاهره يكون ان ظلم غيرهم بما ذكره
الاصحاب من جواز الاخذ من المالك ولو نظلم اما لظهور عدم الرضا ومنها صحيحة جميل ابن دراج صالح قال ارادوا بيع تمر عين ابي
زياد فاردت ان اشتريه ثم قلت حتى استأمر اباعبد الله عليه السلام فامرت مصادفا فسأله فقال له قل له يشتريه فانه ان لم يشتره اشتراه
غيره وظاهره كلام جميل انه قاطع بعدم الحلية بتحريم جميل قبل ان يسأل عنه ولو لا انه علم ذلك والا لما له ان يقول فاخبره

مضافا

مضافا بعدك او نحوه من العبارات فلا يضر ضعف مصادف والظاهر ان هذه القرية مقاسمة او زكوة وقال في الوافي
ابو زياد كان من عمال السلطان معروف ثم فانه لم يشتري منه للاستثراء عليه لعله اشارة الى بعض وجوه الحل فيكون المعنى انه لم يشتري
اشتراه غيرك ممن يعتقد حله ولست انت الظالم ولا ما يأخذ الخراج بعينه حرم وصار يكون المعنى ان اجابك عند ورده
عن ظالم فان غيرك يشتريه منه على كل حال ويدل انه على المطلوب ظاهر ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام انه لي ارض خراج قد ضقت بها ذرعا فقال لي فتبادرها وقد ضقت بها ان ادعها المدفع بقول الى ارض
خراج يحتمل ان يكون ما يعطى ارضا من ارض الخراج لتاخذ خراجها من رعيته وتوفيه الاخبار الدالة على ان الغلو على الارض
الخراج تلك ايام ومنها صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام هل لي ان ادخل مع علي بن يقطين في شراء الطعام الذي عنده حبقا قال قلت نعم
فان دخلت وسعتني طهارة قال لا شتري قال في الوافي ان قطيب يشتري الطعام من مال السلطان ولعله رخص من علي ولعل كان ارخص
من غيره ولعل المعنى وبالغ عن ضيق الصدر وشدة التحرز ويحتمل ان يرد ضيق اليد منها مرتفعا منه انه ينقل فيها او
ان يكون شيئا اشترى من اجله ان لولا اخذ الخراج منهم لم يكن المشتري يصلح هذا الا ما قال انه ما يروي من الاخبار المستفيضة
المبيحة على الاطلاق او العموم جوائز الظلمة وفيها الصحيح وهو خيار المعتبر المستفيضة الدالة على جواز قبالة الخراج والجزية
ويستفاد من بعضها ان حلية خراج النخل والشجر والسمسم عندهم وانما سائل في جواز اخراجها منه لا يبعد ان يكون من ذلك بعض
ام لا كالحفظ من سماعيل بن الفضل الهاشمي المروي في التهذيب وعنه بعض الجاعلات بالوجه ان على عطاء او طالبهم يجابر فقال انهم حكم
يعرض الى ابي فيه الارض حكم مقرب كلام الفاضل ومن جميع الفروع التي ذكرها الاصحاب من غير خلاف ان ما يشتد
لعدم الفرق في بين الشراء وغيره من سائر المعاملات وبين قبض الزايد وعمل بكليها وعدمه وان نقل الخلاف فيها عن بعض كما
سمعت فعلى هذا لو فيها واحاله بها وقبل الثلث او كلاف في قبضها او باعها فيه في بيت المال او نحو ذلك ولما ذكرنا
ظهر ان القول بعدم الاباحة المرج والحرج على غيبته فكان العقل والنقل من عشيرته جماعة من العلماء على الاباحة والجواز
ولا يتوهم على قول من يتعجب دلالة العقل والنقل والاصل على العدم وفيه سبحانه اعلم وليعلم ان الخراج ما يضرب على الارض عادة
هنا وفي معناه المقاسمة غير ان المقاسمة تكون جزءا من حاصل الزرع والخراج مقدار من النقد يضرب عليها وقد يسمى كلاهما
بالقبالة والطسق والوظيفة من خراج الارض فارسي معرب ولا يبعد اطلاق الخراج على المقاسمة كما في بعض الروايات ولعل العادات
دون المقصود ظاهر ولا يبعد من الخراج والمقاسمة والطسق والقبالة واحد فهو ما يؤخذ من الاراضي المذكورة مقدار الاجرة وقال
واما الزكوة فقد تقدم الكلام فيها في بابها سيوقف وفي جامع المقاصد ظاهر الاخبار والعبارات جواز اخذها لكل احد
كان فقيرا ام لا يستعمل المخالف الاردبيلي في المقام جواز شراء ابينا قال ولانه جواز شراء كما ما اخذه الجائر باسم الزكوة فظاهر الاخبار
ذلك فيضاف عن الفقير منه كلام ولكن يعضد يجد بعيد كلمة لا تخرج ايضا عن اشكال لان الاتفاق ان يكون بحجتها عليه بحيث لا يكن البحث فيه
هذا بلا كلام ثم انه اعتذر بقول خالته وقت المالك ابتى من الزكوة ام لا ثم ذكر جملة من اخبار المسألة ثم انه فهم منها عدم جواز
اعطائها بها الكن ثم تامل في قوله في المسالك بحث بعضها الا الجائز اعلم من ان يكون على وجه الزكوة او الذي سهم في احكامهم
ثم فان قيد علم عدم جواز اخذ الزكوة بل عدم جواز الشراء ايضا فيحمل بما ان عليه ايضا على الثقة او القروض ونحن قد اسلفنا الكلام
في المسألة في محله ولما علمت انه لا ريب عند الاصحاب في حرمة ذلك كله على السلطان وانما بحثوا في انه الضامن منه المسلم المتغلب
لا على طريق اهل السلطان ولا يحتمل ضرر على طريق الغبين وذلك لان الزارعة ولو لم يتوقف ذلك بنفسه فالقدح في اول الخراج كذلك
ومقاسمته كما تدل عليه الاخبار باباحة الاراضي ونفي ان فيها المزارعة وليس الاثم مع عدم بعضها يتوقف على دفع الخراج الى حاكم الشرع

كما فعلناه آنفا او ان من صاد سبع بقى من الخراج او اقطعه الجائر ارضا او كان مصلحة للمسلمين كالقاضي والقراء والمشتغل بطلب
العلم المحصل للاجتهاد جاز له الاستبداد به من دون كراهية وان لم يسوغ ذلك فالاولى له ما ذكره بعض اخوانه وان كان
محتاجا مستغنيا عنه وجب عليه صرفه في مصالح المسلمين على الظاهر ويتجه له الاستبداد به عند المعظم على الظاهر قوله
قدس سره والاقرب جواز بيع بيوت مكة قال في الايضاح اختلف الفقهاء في جواز بيع بيوت مكة فقال كثير منهم لا يجوز
انتهى وفي الخلاف الاجماع على انه لا يجوز بيعها واجارتها وبذلك افتى في المبسوط وفي الشرائع والتذكرة في بيع بيوت مكة تردد
والمروي المنع والتردد ظاهر المنتهى وهو ظاهر الكتاب في الايضاح وقال الشيخ في باب الحج لا ينبغي لاحد ان يمنع الحاج شيئا من دور مكة
ومنازلها وهذا يشعر بالكراهة وعن الكاتب انه قال لا ينبغي لاحد ان يمنع الحاج من دور مكة ومنازلها مما يشعر بالتحريم انه
بقاع المناسك كبقاع السعي والرمي وغيرهما فحكمها حكم المساجد كما في التذكرة وظاهره [illegible] الاختلاف بين المسلمين وهو كذلك
وقال في التذكرة بعد ان استشكل في البيع ان الوجه جواز اجارتها [illegible] في ذلك وليعلم ان المرجع في كثير من العبارات [illegible]
[illegible] وفي بعضها بالرباع وفي [illegible] والمنازل [illegible] بين اللفظين [illegible]
[illegible] قال في الصحاح الربع الدار بعينها حيث كانت [illegible] وعن ابن عيينة [illegible]
ان الربع المنزل والوطن قوله قدس سره ولو حفر بئرا في ارض مملوكة له او مباحة ملك ماءها بالوصول اليه وكذا لو حفر
نهرا واجرى الماء المباح فيه فانه [illegible] اختصاصه به [illegible] في المملوكة او المباحة بوصوله اليها [illegible] الملك
في الثانية [illegible] كما في السرائر والتذكرة [illegible] كما في المسالك والكفاية وهو [illegible] عند الشيخ والاصحاب كما في
جامع المقاصد وهو المشهور كما في المفاتيح [illegible] كما في المبسوط وصريح المبسوط والمهذب والوسيلة وجامع الشرائع والكتاب فيما
يأتي [illegible] والتحرير والتذكرة والمختلف والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها وذكر ذلك
في الكتاب في باب احياء الموات وقال في المبسوط ان الماء الذي يحصل في [illegible] هل يملك ام لا فيه وجهان احدهما انه
يملكه وهو الصحيح والثاني انه لا يملكه لانه لو ملكه لم يستبح بالاجارة ثم قال ومن قال انه غير مملوك لم يجز ان يبيع منه شيئا وهو
في البئر [illegible] كيلا او وزنا ولا يجوز ان يبيع جميع ما في البئر [illegible] الى ان قال وكل موضع قلنا انه
يملك البئر فانه احق بمائها بقدر حاجته لشربه وشرب ماشيته وسقي زرعه فاذا فضل بعد ذلك شيء وجب بذله بلا عوض
لمن احتاج اليه لشربه وشرب ماشيته الى ان قال فاما لسقي زرعه فلا يجب عليه لكنه يستحب الى ان قال وانما قلنا ذلك لما رواه
ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله قال الناس شركاء في ثلث الماء والنار والكلاء وروى جابر ان النبي نهى عن بيع فضل الماء فاذا ثبت انه يلزمه
البذل فانه لا يلزمه بذل آلة من البكرة والدلو والحبل وغير ذلك لان ذلك يبلى [illegible] الماء لا [illegible] فاما [illegible]
[illegible] او بئر او غير ذلك فانه لا يجب عليه بذله [illegible] وان كان فاضلا عن حاجته بلا خلاف
ومثله ما في الخلاف مع زيادة الاحتجاج [illegible] عن النبي انه قال من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته
والمراد [illegible] فاذا منع من الماء فقد منع من الكلاء [illegible] وفي [illegible] نقل ذلك عن
الخلاف والمبسوط [illegible] وحكى الخلاف عن القاضي وقال في الغنية [illegible] فعليه بذل الفاضل لغيره
لنفسه وماشيته [illegible] وهذه الاخبار كلها [illegible] من المسلمين فكانت واردة على الماء المباح [illegible]
على احياء الارض الموات [illegible] في المبسوط [illegible] بان ماء البئر ملك [illegible] يبيعه بالكيل

او الوزن

او الوزن فانه كما سمعت [illegible] في المبسوط لم يملكه لانه [illegible] يصح الاجارة [illegible] الانتفاع بمائه [illegible]
وان كان ملكا للمالك لم يكن له التصرف فيه الا باذن المالك والملازمة ممنوعة لانه [illegible] فيه بمقتضى العادة ولانه لا ضرر فيه على
مالكه لانه يستخلف في الحال بالنبع كالبئر والحق انه يدخل في اجارة الآبار تبعا وليعلم انه لا فرق في ذلك بين البئر والعين كما في
التذكرة وغيرها [illegible] الملك فان قلت [illegible] ارض المملوكة انما ملكه [illegible]
الظاهر [illegible] لانه ظاهر [illegible] الباطن فالظاهر انه [illegible] ان يمنع غيره من الحفر تحت ارضه
لما يمنع من البناء [illegible] ويملك الاسفل اذا كشفه والاعلى اذا بناه [illegible] الذي تحت الارض [illegible]
فاذا كشفه ملكه [illegible] واما ملك ماء النهر المذكور فهو المشهور [illegible] كما في المسالك والكفاية [illegible]
في المفاتيح [illegible] والكتاب في [illegible] والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة [illegible]
في التذكرة وكذا في الشرائع [illegible] وقال في المبسوط واما الذي [illegible] جماعة في الموات [illegible]
[illegible] ان [illegible] الى النهر الكبير [illegible] الماء فاذا [illegible]
قال فالماء [illegible] لم يملكوه [illegible]
[illegible] وقال في التذكرة [illegible] ان صاحب النهر يملك ذلك الماء [illegible]
الحائز المحصل لشيء مباح فملكه [illegible] والعين [illegible]
[illegible]
[illegible] اذا تغلب [illegible] وفيه نظر [illegible] الملك [illegible]
[illegible] والبئر والعين والنهر [illegible]
[illegible] قوله
[illegible] قدس سره [illegible] الملك [illegible] فلا يصح بيع الوقف الا ان يؤدي بقاؤه الى خرابه لخلف اربابه ويكون البيع
اعود [illegible] الاصحاب [illegible] المسألة اضطرابا عظيما
[illegible]
الوقف [illegible] والتذكرة [illegible] والمختلف والارشاد
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الابضاح [illegible]
[illegible] الوقف [illegible]

بيعها لارباب الوقف لانه مقتضى الانتفاع بها على الوجه الاولى من شرطه وهو اخذ ثمنها وقيل لا يجوز والاول اقوى انتهى وهذا الذي
في ظني لعله عنده هو المعنى بالخراب فيكون موافقا لما في الغنية وقد يجوز بيعه عند خوف خرابه في المبسوط والنهاية وفقه
الراوندي والمهذب والغنية والوسيلة والواسطة على ما نقل عنها والجامع على ما نقل عنه وكشف الرموز والدروس والمقنعة
ونقله في كشف الرموز عن المحقق وفي الغنية الاجماع عليه وقيده بما اذا صار لا يجدي نفعا وظاهر المبسوط بيعها في باب
الوقف الاجماع حيث قال انه يعاد على ما يملك بيعه على وجه عندنا وهو اذا خيف على الوقف الخراب او كان باربابه حاجة شديدة
او لا يقدرون على القيام به فحينئذ يجوز لهم بيعه ومع عدم ذلك لا يجوز وعند المخالفين لا يجوز بيعه على وجه وزيد في بيعه
القرآن او يخاف وقوع خلاف بينهم يؤدي الى فساده وعن فقه النهاية والمهذب نحو هذا كما ذكر فساده والظاهر انه يعني
خوف خرابه لهذا تضاه فهذا المسلك ودفع المقتصر زيادة انه تعطل فلا اذا خيف خرابه او تعطل وان حين يباع منع
عند خوف الخراب يجوز بالاولى عند محقق فكان هذا الذي معاضا للاولين وبنوا فيه الاجماع الانتصار والغنية وجوز
بيعه عند خوف خرابه لخلف اربابه في موضع من الشرائع والكتاب والتحرير في باب الوقف وكذا الارشاد فقال لا يجوز بيع الوقف
الا ان يقع بين الموقوف عليهم خلف يخشى به الخراب ونحوه بيعه اذا ادى بقاؤه الى خرابه في التحرير وتبعه في التلخيص
يكون الخلف بين اربابه وفي اللمعة اذا ادى بقاؤه الى خرابه لخلف بين اربابه فالمشهور الجواز وهذا يرجع الى ما سبقه ان لم
يكن عينه لان المراد انه يجوز بيعه اذا خيف ان يؤدي بقاؤه الى خرابه لخلف بين اربابه وزيد في الشرائع التهذيب والاستبصار
والشرائع والكتاب كما سمعت عبارته كون البيع اعود ونحو ذلك ما في موضع من المفاتيح وفي التنقيح اذا ال الى الخلل [illegible] حيث
لا ينتفع به اصلا جاز بيعه وقضيته ما في الشرائع والكتاب حيث استشكلا فيما اذا لم يقع خلف ولا خيف خرابه بل كان البيع
اعود ثم اختار المنع انه يجوز بيعه عند احدهما اي اما كان اي الخلف وخوف الخراب وهو صريح المبسوط حيث قال اذا
وقع خلف بين اربابه وفي كره والارشاد انه لا يجوز بيعه الا ان يخرب او يؤدي الى الخلف بين اربابه وظاهر الاردبيلي الموافقة
عليه وقد تردد في النافع فيما اذا وقع خلف يؤدي الى فساده وفي المسالك والروضة والمفاتيح والكفاية اذا وقع خلف بين اربابه
جاز بيعه قال في الروضة وقد علم بانه ربما جاء فيه تلف الاموال والنفس وظاهره انه خوف كل واحد منهما او الى احدهما ليس
كما هو المشهور بل هو مخالف لذلك وفي التحرير النهاية ونقله الراوندي كما سمعت والمهذب والتحرير والمختلف والنكت وجامع
المقاصد والدروس وغاية المراد نحوه مع خوف فتنة وخلف بين اربابه يحصل باعتبارها فساد ونحوه ما في ايضاح النافع حيث
جوز بيعه اذا اختلف اربابه اختلافا يخاف معه الفساد وذهاب الاموال ولم ينتفع الا بالبيع قال فلو امكن زواله لم يجز الحكم
لم يجز ولا اعتبار بخشية الخراب وحده ومثله كلامه في تعليقه على الشرائع وهذا قد يوافق نحو ما نقل ايضا في جامع الشرائع
كما نقل عنه وتعليق الارشاد يجوز بيعه اذا كان فساد يستباح فيه الانفس والحاصل ان الجمع بين كثير من كلامهم ممكن [illegible]
وبين ذلك ما قال في التذكرة والمنتهى حيث نسب جواز بيعه اذا ادى بقاؤه الى خرابه لخلف بين اربابه الى المشهور وانت
قد علمت ان المصرح بذلك قبله اثنان او ثلاثة ولم يكن فهم من كلامهم ما نسب اليه ولا يصح ان القول بانه المشهور وينبه عليه
ايضا ما قال في كشف الرموز قال قال الثلاثة وسلار يجوز بيعه اذا كان ذلك انفع للموقوف عليهم واصلح لهم واوضح منه
ما في التنقيح حيث قال قال الثلاثة يجوز بيعه اذا ال الى الخراب وزاد المفيد والمرتضى وسلار وابن حمزة اذا كان لهم حاجة
ضرورية وينبه على ذلك ما قال في المختلف مصرحا بتسويغ الشيخين بيع الوقف اذا خيف وقوع فتنة بين اربابه او خرابه
او تعذر عمارته فقد نسب ذلك الى الشيخين وقد علمت ما في المقنعة والمبسوط والنهاية والخلاف فلاحظ العبارات الاربع

ومنها

ومما ينبه على ذلك ايضا ما قال في التذكرة فانه بعد ان نقل عبارات المبسوط والخلاف والمقنعة والانتصار ونسب مثل ذلك الى
سلار وابن حمزة ثم نقل كلام القاضي والتقي وتفصيلهما قال فقد اتفق هؤلاء العلماء على جواز بيعه في الجملة وفي غاية المراد بعد
ان نقل العبارات قال بعد عباراته نعم المحقق يريد وفي حواشي الشهيد جواز بيع نحو الموقوف المعظم كما سمعته انتهى وفي
جامع المقاصد والمسالك يجوز بيعه في الجملة الاكثر وفي تعليق الارشاد ان اكثر الاصحاب يجوزون بيعه عند خرابه وتعطله البيع ونحو ذلك
كتب الاستدلال التي تعرض فيها للنقل والظاهر عليه ما ادعيناه من عدم اشكاله وان شئت فلاحظ كلام ابي العباس في كتبه
وكلام غيرهم في نقل كلام علمائنا وما في رياض المسائل حيث قال في شرح النافع الا ان يقع خلف يؤدي الى فساده ما نقصه
يجوز بيعه عند الشيخين ومن بعدهما الى الغنية على الجواز بالاجماع وكذا في كلام المرتضى الا انهما اعتبرا مع السبب المجيء بعض ما في العبارة
ومع ذلك فهما [illegible] بانفسهما انتهى فتأمله كيف نسب مأخذه وفيه ان النافع الى الشيخين [illegible] ونحوه
على ما في ان ما حكاه من ادلتهم ونحو ذلك من كلامهم ويستفاد لا مخالفة بين الشيخين ولعل ان هذا الذي نقلناه من كلام
الاصحاب انما كان بعد فضل تأمل وتدقيق ومراجعة للاصول القديمة المعتمدة الصحيحة ومراجعة النقول عنها ايضا ومعاودة النظر
كرة بعد اولى في البيوع والوقوف فكلما عندنا في هذه النقول من اصل او نقول عنه فيما رايته ولاحظت الباقي فان
وافق ما نقلناه والا فهو وهم في النقل او غلط في الاصل ولو كان خوف الخراب هو عين في المعنى او الحكم والمراد بما يمكن اتحاده
معها صح السبب الى الحاكم ان يحكي الاجماع والابتناء مصرح به كل من سمع الشيخ وابن حمزة وكذا كلامه في اجماع الانتصار
قلنا تأملته والغرض ان دعوى من ادعى ان المشهور تحقق على الجواز فساده نحو ما في الارشاد فيما نحن فيه بيع الوقف
عند حصول ضرر به كالخراج والمؤن من قبل الظالم ومثله عنى بتشهير ان الوجه الجواز وفي الكتاب ان صحة الشرط اشكال
وفي المقنعة والانتصار والمراسم والنهاية والمبسوط وفقه القرآن والوسيلة والواسطة على ما نقل عنهما والغنية وجامع المقاصد
الشرائع وتعليق الارشاد اذا كان بالموقوف عليهم حاجة ضرورية جاز بيعه وفي الغنية الاجماع عليه كالانتصار وفي النهاية
والجامع زيادة كون البيع اعود وفي المبسوط وفقه الراوندي والوسيلة تقييد الحاجة بكونها شديدة لا يمكن القيام معها وظاهر
الاولين الاجماع عليه كما سمعت لكنا رجعنا عن هذا القول البعيد في جامع المقاصد وفي الدروس على ما نقل حجية الاول
فيكون مستحبا وقد ادعى في مجمع البرهان انه يدل عليه الاخبار والاعتبار ثم انه بعد ذلك قال انه وقد يستحب هذا القول لما ثبت
المراد لانه يستحب والعمل بالرواية الدالة عليه وفي الدروس عول على ما ادعاه في غاية المراد فيكون مستحبا ان الرضا والصادق
ظن بعض الناس ان عبارتي الانتصار مختلفتان وكانه لم يلحظ الحق لان في الانتصار قال الوقف متى حصل له من الخراب
بحيث لا يجدي نفعا جاز لمن وقف عليه بيعه والانتفاع بثمنه وان ارباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة الى ثمنه جاز
لهم بيعه ثم ادعى الاجماع وقال في اخر المسالة ان اجماع الطائفة تقدم ابن الجنيد وتأخر عنه وقال اذا صار الوقف بحيث
لا يجدي نفعا او دعت اربابه ضرورة الى ثمنه لشدة فقرهم فالاحوط ما ذكرناه وفي الغنية يجوز عندنا بيع الوقف للموقوف عليه اذا
صار بحيث لا يجدي نفعا او خيف خرابه او كان باربابه حاجة شديدة ودعتهم الضرورة الى بيعه بدليل اجماع الطائفة فكان
اجماعا الانتصار محكيين على جواز باحدهما وبكونه المراد بخوف الخراب في عبارة الغنية خوف الذهاب بالكلية فتأمل
جيدا وقد جوز بيعه في المقنعة اذا احدثوا ما يمنع الشرع من معونتهم وظاهر المراسم موافقته في ذلك وجوز في المقنعة اذا كان
غير مجد نفعا او مرقه في السرائر وقد سمعت ما في الانتصار والغنية وجوز في المقنعة ايضا ما اذا كان بيعه اعود وفي
الشرائع وكشف الرموز والكتاب وغيرها اختيار المنع في ذلك وفي المهذب البارع انه باق من الاصحاب على خلاف المفيد في هذا النوع

وفي الايضاح ان عليه اكثر العلماء وقال الصدوق فيما نقل عنه يجوز بيع الوقف على قوم ومن بعدهم عقبهم وان وقف عليهم وعلى اولادهم
ما تناسلوا ومن بعد على فقراء المسلمين الى ان يرث الله الارض ومن عليها لم يجز بيعه ابدا وقال القاضي في المهذب انه لا يجوز
بيع المؤبد واما المنقطع فيجوز بيعه بعين [illegible] النهاية وهذه عبارته وعبارة النهاية لا يباع الا عند خوف هلاكه او فساده
او كان بالموقوف عليهم حاجة ضرورية يكون معها بيعه اصلح او يخاف خلف يؤدي الى فساده بينهم ويجوز في الحالين بيعه
اذا وقفه على اولاده او عقبهم ويحصل اليهم بيع الوقف عند الحاجة او عند حصول فساده [illegible] فتأمل عبارتها فانا سنوردها
من نقله القاضي [illegible] ثم قال في غاية المراد ويجوز بيع المنقطع [illegible] اشكال الا من الحكم وعن ابي علي انه اطلق المنع كما سمعته
عن الانتصار [illegible] الشرايع وكتاب الايضاح وشرح الارشاد وقد نسب الى الشرايع الاجماع على المنع مطلقا والاصح ما نسبه
اليها في غاية المراد من نصها على تحريم المؤبد حيث نفى الخلاف عن ذلك وتنبيه الخلاف ظاهر في دعوى الاجماع الان بدعى
انه في المقام نفي الاجماع والموجود في السرائر انه [illegible] بمقتضى مذهبنا التأبيد وفقده [illegible] نقيضه لا يجوز الرجوع فيه ولا تغييره
ولا بيعه سواء كان بيعه اعود عليهم ام لا وسواء خرب الوقف ولا يوجد من يرغب بعمارة من سلطان وغيره او يحصل بحيث
لا يجدي نفعا ام لا [illegible] فانا اتفقنا جميعا على انه وقف وانه لا يجوز حله ولا تغييره فمن ادعى غير ذلك فقد ادعى حكما شرعيا
يحتاج في اثباته الى دليل شرعي لا ان اجماعنا منعقد على ذلك لان بعض اصحابنا لا يلتفت اليه ولا [illegible] بخبر واحد فقد
حصل الاجماع منا المنعقد على انه وقف ولم يجمع على خروجه من الوقف فلا يحال عن ذلك ولا يرجع عن مثل هذا الاجماع باخبار الاحاد
الاحاد التي لا توجب علما ولا عملا هذا كلامه ولم يستدل عليه حضرته بما نفى فيه الاجماع وكيف يخفى له ذلك مع عموم في
المقنعة وكتب [illegible] والشيخ وسلار والطبرسي [illegible] يجوزون ذلك ولو في بعض الاحوال ويدعي بعضهم عليه الاجماع ثم انه في
السرائر استدل [illegible] في الخلاف [illegible] الاجماع ثم انه قال [illegible] في المؤبد قال وانما اذا كان الشيء وقفا على قوم
ومن بعدهم على غيرهم وكان الواقف قد اشترط رجوعه الى غير ذلك الى ان يرث الله الارض ومن عليها لم يجز بيعه على وجه
بغير خلاف بين اصحابنا انتهى فليتأمل فيه وفي حواشي الشهيد [illegible] والمعظم على جواز بيع غير المؤبد [illegible] كلام المقنعة
والانتصار والنهاية والمبسوط والخلاف والمراسم والوسيلة والغنية والشرايع والنافع وكشف الرموز وكتاب [illegible] الارشاد
والتذكرة والتحرير والمختلف والدروس وغاية المراد [illegible] والمهذب والتنقيح والمقتصر وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وايضاح النافع
والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح عام شامل للمؤبد وغيره ثم [illegible] صرح في المؤبد بجوازه
واورد [illegible] ذكر [illegible] الحدائق [illegible] فقد يستظهر ان
[illegible] في كلامهم في المؤبد بل كلام المانع من البيع كصاحب الايضاح وشرح الارشاد ظاهر او صريح في ذلك وقد نسب الشهيد
في حواشيه الى التحرير انه قال انه لو كان على قوم [illegible] جاز بيعه والا فلا ولم اجد ذلك في بيع التحرير ولا وقفه [illegible]
في الموضعين [illegible] ثم نقل عن ابن ادريس دعوى الاجماع على المنع في المؤبد كما على [illegible] التنقيح [illegible] المحقق
المحقق عليهم البيع لانه [illegible] على البيع وفي جامع المقاصد انا اذا حكمنا بصحة الوقف المنقطع
الاخر وانه بعد انقراض الموقوف عليهم يكون في وجوه البر [illegible] المؤبد في جواز المنقطع جاز في غيره انتهى وليعلم
ايضا ان صريح كلام المفيد وعلم الهدى والشيخ في النهاية وابي يعلى [illegible] حيث يباع الوقف ينتفع به الموقوف عليهم
اجماع الانتصار [illegible] صريحا وكذا اجماع الغنية حيث ادعاه على جواز بيعه عند الضرورة والحاجة الشديدة [illegible]
ظاهر المبسوط وغيره من كتب المتقدمة جميعها ما عدا التذكرة والمختلف والتنقيح والمقتصر وجامع المقاصد وتعليق الارشاد [illegible]

والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح فانه في التذكرة والمختلف انه ان امكن شراء شيء بالثمن يكون وقفا على اربابه كان اولى
فان اتفق مثل الوقف كان اولى والا جاز شراء ما امكن مما يصح وقفه والا يمكن صرف الثمن الى الباقين يعملون به ما شاؤوا
ونحو ذلك ما في المفاتيح قال في المختلف انه فيه جمعا بين التوصل الى غرض الواقف من نفع الموقوف عليه على الدوام وبين النص
الدال على عدم تجويز مخالفة الواقف حيث شرط التأبيد واذا لم يمكن تأبيده بحسب الشخص وامكن بحسب النوع وجب وفي
التنقيح اذا امكن شراء عين تكون وقفا وجب واذا امكن شراء مثله يكون اولى فقد حكم في الاول بالوجوب دون الثاني وفي
جامع المقاصد حكم بالوجوب في المقامين ونحوه حواشي الشهيد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة وفي المقتصر يصرف ثمنه
في ملك يشتمل ارباب الوقف ومهما امكن المماثلة كان اولى وفي مجمع البرهان اذا امكن شراء شيء آخر مما هو الوقف يكون جعله
لعله نفعه للوقف مهما امكن وفي الايضاح ان الاقرب انه يجب ابتياع ملك يكون وقفا لانه من حقوق البطون [illegible] وفي
الكفاية لا اعلم على ذلك حجة والنص خال عنه قلت بل الخبر الاخير [illegible] مع ذلك اليهم والوجه فيما ذكره هو التوصل
الى ما يكون اقرب الى غرض الواقف بحسب الامكان مع ان حق الواقف فيه وحق البطون [illegible] ما في المختلف
[illegible] البيع والشراء الناظر الشرعي والا الموقوف عليهم ان انحصروا والا فالناظر العام وقال بعضهم
لا بد من ايقاع الصيغة [illegible] الحكم [illegible] على بعض الاقوال
وذلك لان من المحرر [illegible] احتياج الموقوف عليهم لعدم وفاء الغلة بذلك ومقتضى ذلك ان [illegible]
[illegible] ظاهر [illegible] خرابه لخلف بين اربابه ومع هذا لا معنى للشراء [illegible] يختلف
الاول [illegible] ذلك [illegible] من يجعل [illegible] خرابه بالفعل وعدم الانتفاع به بالكلية فليتأمل
جيدا هذا تمام الكلام في هذه الاقوال وما يتعلق بها ولنذكر ما يمكن الاحتجاج به لتلك الاقوال على سبيل الاجمال حجة
القائل بالجواز عند خرابه وتعطله بحيث لا يرجى عوده عادة وعدم بقاء النفع اصلا انه احسان محض وعدم بيعه
[illegible] يلحق بالعبث [illegible] الاجماع الانتصار والغنية [illegible] انه يبيع في الحال [illegible]
[illegible] اذا وقف على [illegible] في وجوه البر [illegible]
[illegible] عن رجل وقف [illegible] الوقف [illegible]
ان يبيعوا الارض ان احتاجوا [illegible] ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا [illegible]
عليه السلام وكان البيع [illegible] ما رواه الطبرسي في الاحتجاج عن محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري عن صاحب الزمان
جعلني الله فداه [illegible] كتب اليه [illegible] ان كان الوقف
على قوم باعيانهم واعقابهم فاجتمع اهل الوقف على بيعه وكان ذلك اصلح لهم ان يبيعوه فهل يجوز ان يشترى من بعضهم
ان لم يجتمعوا كلهم على البيع ام لا يجوز الا ان يجتمعوا كلهم على ذلك وعن الوقف الذي لا يجوز بيعه فاجاب عليه السلام اذا كان
الوقف على امام المسلمين فلا يجوز بيعه واذا كان على قوم من المسلمين فليبع كل قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين ومتفرقين
ان شاء الله [illegible] للقائلين بجواز البيع اذا كان بالموقوف عليهم حاجة شديدة او ضرورة وما كان
من ضعف [illegible] الاجماع [illegible] للقائلين بجواز البيع على المؤبد [illegible]
قال في التذكرة والمختلف [illegible] الوقف على [illegible]
[illegible] صحيح علي بن مهزيار كما سمعته

وفيه انه لا دلالة فيه على ذلك اذ لو وقف مشروط بالقبض اذ الكلام على غير جهة عامة ولم ينقل ان الامام عليه السلام قبل الوقف
وانما قبل الجعل وامر ببيعه وصحيحة الفاضل بجواز بيعه الاحصل خلف بين اربابه بحيث يخشى منه فتنة عظيمة وفساده صحيحة
صحيحة علي بن مهزيار قال كتبت الى ابي جعفر عليه السلام ان فلانا ابتاع ضيعة وجعل لك في الوقف الخمس ويسألك عن رأيك في بيع حصتك
من الارض او تقويمها على نفسه بما اشتراها او يدعها موقوفة فكتب عليه السلام اعلم فلانا اني امره ببيع حقي من الضيعة وايصال
ثمن ذلك الي وان ذلك رأيي ان شاء الله او يقومها على نفسه ان كان ذلك اوفق له وكتب اليه ان الرجل ذكر ان بين من وقف هذه
الضيعة عليهم اختلافا شديدا وانه ليس يأمن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان
منهم ما كان وقف له من ذلك امرته فكتب عليه السلام واعلم ان رأيي له ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان بيع الوقف امثل
فانه ربما جاء في الاختلاف ما فيه تلف الاموال والنفوس وهذا الخبر ظاهر الدلالة مشهور بين الطائفة وقد عمل بمضمونه جماعة كل واحد
على حسب ما فهمه فيه فمنهم من قصر دلالته على المطلوب بعد من سوع لانه لا يعتضد بفهم الطائفة ولا اجماع
والشهرة وضروب حيثان وغيره فانها انما تقيم اوده وتشد عضده وان ارد بذلك كلام والحكاية عنه طابور فهو نص على
تخصيص العمومات وقطع الاصل واول من تأمل في دلالته فيما اعلم المولى المجلسي وتبعه على ذلك المحدث البحراني كما تأمل فيه كذلك
صاحب الرياض قال العلامة المجلسي ويخطر بالبال انه يمكن حمل هذا الخبر على ما اذا لم يقبض الضيعة الموقوف عليهم ولم يدفع
اليهم وحاصل السؤال ان الواقف يعلم انه اذا دفعها اليهم يحصل منهم الاختلاف ويشتد لحصول الاختلاف قبل الدفع بينهم
في تلك الضيعة او في امر اخر ايدعها موقوفة ويدفعها اليهم او يرجع عن الوقف لعدم لزومه بعد ويبيعها ويدفع اليهم ثمنها ايهما افضل
فكتب عليه السلام البيع افضل لمكان الاختلاف المؤدي الى تلف النفوس والاموال فظهر ان هذا الخبر ليس بصريح في جواز بيع الوقف كما
فهمه القوم واضطروا الى العمل به مع مخالفته لاصولهم والقرينة ان اول الخبر ايضا محمول على ما عرفت والا فلا يبع ظهور تبديد حقيقي
الاصحاب او مساواته للاخر فليس ببعيد بحيث ينافي هذا اللفظ السابق في مقام التأويل انتهى واورد عليه المحدث فقال بعد نقل
ذلك عنه لا يخفى ان الخبر بما ذكرناه اضم الذي ينطبق عليه سياقه قال ويزيده زيادة على ما ذكرناه ان البيع في الخبر انما وقع من
الواقف وهو ظاهر في بقاء الوقف في يده والمتحقق في كلام الاصحاب انه البيع من الموقوف عليهم لحصول الاختلاف في الوقف ومخوف
الاحراف فيه بحصول الاختلاف فيما انتهى وانت خبير بان الخبر غير صريح في عدم القبض بل ولا ظاهر فيه وترك الاستفصال في الجواب
عن حصول القبض وعدمه قاض بعدم الفرق بل الحكم التعليل المذكور اختصاص الحكم في الجواب الاول والا لكان دون التعليل بعدم
القبض ولبقي الصدر لا ينطبق العكس اذ علمه بعدم القبض في حقه ان يلزم علمه بعدم في حقهم على ان الذي ذكرناه تماما
النافية ان شرط الوقف على الخاص القبول والامام قد ما قبل الوقف وانما قبل الجعل ثم ان جعل يجيء له الحيثم من وقفه عليه وقد
٣ وقول السائل او يدعها موقوفة وان نافاه اولا انه يمكن ارادة المعنى اللغوي منه صريحا فقد مرَّ وكذا على خلافها وقد ذكرنا
العلامة المجلسي في الاشفاقيات ما ذكرنا في اول ما ذكره لفظ الاستدلال ولم يكن الظهور بالخبرة وكيف يكون وهو ومكانة منه
وكون البيع من الواقف في الخبر فلعله لمكان نظارته كان يكون شرط ذلك كما يرشد اليه قوله وليس يامن ان يتفاقم ذلك
بعده بعد موته او ان ذلك لمكان تسلطه عليهم لان كان بعضا اليهم على انه سائل عن ذلك فاصدر منهم كان غير [illegible]
فتأمل وقوله ان الخبر لا صراحة فيه بحصول الاختلاف فيه قبل اختلاف لا تفي الا ان فيه ان صح اختلاف لاجهام مخالف لملاحظة
سطره ومحواه وتعليله وملاحظة السؤال الاخير فذلك من الاحوال والذي تدعي فيه من جواز البيع لخوف الفساد بالاختلاف
والنزاع يتكلم ثم انا نقول انه في قوله رحمه ربما جاء الا في جرابه للاموال الاختلاف اذا لا اختلاف المواقعة انه يكون من ضمنه لذلك كله علة عليه

الشهيدان واما الاول والاخر فليس لها سند يعول عليه وليس هذا البناء القول بجواز بيعه عند شدة الحاجة ومن ورثه اصحابه
اليه لكان تكلف الفتاوى فيه والاجماع المصرح به في كلام بعضهم والقينة والظاهر من المبسوط وفقه القرآن وحجة القائلين بالمنع على
الاطلاق الاصل وعمومات ادلة المانعة كقوله البيع بعض المعتبرة في حكاية الصدقات الوقوف لكل على حسب ما يوقفها اهلها وما
جاء في خبر يحيى على ان من الله لا يباع ولا يوهب ولا يورث حتى يرث الله الذي يرث السموات والارض وخبر ابي الحسن علي في خبر علي بن
راشد لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك وادفعها الى من اوقفت عليه قال قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها
الى غير ذلك وان الوقف كالعتق منها فالاول ضعف الادلة المخرجة عن المعارضة لها لمنافاتها بان القصود من الوقف استبقاء المنفعة
من نفس العين الموقوفة ودعوى اختصاصه بحال الاختيار دون الضرورة يحتمل فيها مصادرة وثانيها بضعف جعفر بن حنان
مع اشتماله على التشريك الخارجة عن الموقوف عليهم وان صحيح ابن مهزيار وفيه قصور عن الدلالة في حصة عجز وانت قد عرفت الحال في
خبر ابن مهزيار وانه صالح لتخصيص العمومات في المختلف والتذكرة انا نقول بمقتضى خبر ابن راشد لان السوع هو الحربي او وقوع
الفتنة بين الارباب والشرفان معقودان منه لان التقسير ضيحكم بعدم المعرفة بارباب ما فقد فتملا فيه فلها اهله
عليه السلام عن الشراء والفرق بين العتق والوقف ظاهر فان العتق اخرج عن الملك بالكلية وفي سبحانه وتعالى والوقف ملك
الموقوف عليه لطلب النفع **قوله ره ولا يبع ام الولد** ما دام ولدها حيا عدم جواز بيع ام الولد مع وجوده وبقائه متمها
اما الانفاق عليه اما احدها في بين المسلمين كما في مجمع البرهان والحدائق وفي الغنية الاجماع عليه وهو ظاهر المبسوط والمحقق الرازي
من مجمع سليم الخراسان كذا في شرح الفخر الاعند علي ما صرح به في تحقيق الاستيلاد بتعلقها في ملكه وان لم تحكم للحبيه الزوج
والتفيد بحق ولدها وقع في كثير من عبارات الاصحاب هو مبني على الغالب او التجوز لانه قبل ولوج الروح لا يسمى الا الجنين
وهو لحوقها عند البيع سابه ما يخرجها من الملك الظهور يمتزانا كيف ففي العرف ولانه لو جعة فيه لا ينبغي فانه منعقد بثمنها
على الملك كالعتق الخارج عن الملك بوجه آخر مثل القتل والعتق وغيرها ما لا خلاف عندنا انه يجوز بيعها بعد موت ولدها كما في
مجمع البرهان والاجماع ظاهر الروضة **قوله قدس سره** الا في ثمن رقبتها مع اعسار المولى عنه ووفاء ينبغي قد قدر لنا
ان اذن جواز بيعها في موضع وفاق كما في الروضة ولا خلاف فيه كما في نهاية المرام لصاحب المدارك والكفاية والي غير ذلك وفي جمع
النهاية تقوم على ولدها وتترك الى ان يبلغ فاذا بلغ اجبر على ثمنها فان مات قبل البلوغ بيعت في ثمنها وقضي بها الدين
وتبعه ابن حمزة فيما اذا كان على سيده دين في غير ثمنها واحتج الشيخ بما رواه وهب بن حفص في الموثق وردها صاحب السرائر وكان
والتنقيح يحكى مسبحا ان الشارب بعضا ولم يكن له مال سواها وكان ثمنها في ذمته حسب بيعها عادت بولدها انتهى وهو ان
نادر وفيه ما نقله في السرائر عن علم الهدى انه خالف ايضا قال وقال السيد رضي الله لا يجوز بيعها ما دام الولد باقيا الا في ثمن
ولد في غير موجود بعضه باطلاق صدم الفرق بين حياة المولى وموته فتأمل وعند تأمل المولى الا ان بينها في الثمن ولكن محله
فقطعا وانما جاز بيعها بالشروط المذكورة حيا وميتا انما فقد نقل عليه في تحرير والغنية والسرائر والمختلف والايضاح
والدروس اللمعة وحواشي الشهيد تعليق الارشاد وجامع المقاصد والروضة والمسالك وعن المتقدم ابو علي وفيه
الشهيد في شرح الارشاد يحكي عن الشيخ انه ظاهرها وظاهر الغنية او صريحها الاجماع عليه وقد اطلق جماعة نقل الاجماع مع
ولم الالتزام في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها وقضيته كلامهم الجواز مع حق المولى وعبارة المقنعة والنهاية بتهم هنا
ولا يجوز بيعهن ولا عتق ولا احياء الا ان يختلف السيد ويكون اثمانهن دينا فيعتقن في قضاء الدين وان كان اولادهن احياء
انتهى وهو دالي القول بالجواز مع حق الولد مذهب الاكثر كما في نهاية المرام لصاحب المدارك والكفاية والمشهور كما في الفاتيح

والاشهر كما في الرياض قلت لم نعرف الخلاف الا من المرتضى وقد تبعه المحقق والكركي هنا وفي التحرير والتذكرة وكلام مالك
المنع في مجمع البرهان وقال الصاحب المدارك في شرحه صاحب الكفاية ان القول بالمنع لا يعرف فيه خلاف من تقدم وقال القائل
استدل عليه بحديث بعقابة عمر بن يزيد قال قلت لابي ابراهيم اسألك عن رجل اشترى جارية ولم يبع من المال ما يؤدي
عنه ظاهر في ان البيع بعد موت المولى ولا يتم الاستدلال بها على الجواز مطلقا انتهى ويستوفي الحال في مجمع البرهان فقرن
بيعها مع حيوة المولى فتامل وما عرفت وصح مع تلك هذا الاول يتقدم في شرح الشرايع لاطلاق النص وما رايت نصا انتهى ٢ تعليل
قلت كانه لم يقف الا على رواية ابي بصير التي سمعتها وهي مجملة ولم يقف على رواية عمر بن يزيد كما ان صاحب المدارك لم يقف
الا على صحيحة عمر بن يزيد ولا ريب انها ظاهرة فيما ذكرنا كما ان رواية الاخرى ظاهرة فيما ذكرناه كما عرفت والبهائية راجحة والمحقق
الثاني على انه يمكن ان يوجه الصحيح بمنع انحصار وجه البيع والاداء عنه في الموت اذ غاية الدلالة على عدم مباشرته
لها والسبب فيها اعم ويح روايته عن ابي الحسن قال سألته عن ام الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها وهي باطلاقها شاملة
لصورة النزاع وقد يكون ظفر بها صاحب المدارك الا انه لعدم صحتها لم يلتفت اليها على انه يمكن ان يوجه الصحيح بمنع
انحصار وجه البيع والاداء عنه في الموت اذ غاية الدلالة على عدم مباشرته لها والسبب فيه اعم فلعله لغيبة او لمانعة
فيتولاه حاكم الشرع وربما يؤيد العموم سؤال الراوي عما سوى الثمن من الدين وعلم الراوي في حال الضيق السيد واستعمل باع
فيها كما للمولى الا وهو مشعر بفهم العموم من الكلام بحيث يشمل حال الموت والحيوة فهو الحجة لا قلت الهم كما في الكافي
او قلت لابي ابرهيم كما في يه اسألك فقال سل فقلت باع امير المؤمنين عليه السلام امهات الاولاد قال نعم في فكاك رقابهن قلت
وكيف ذلك قال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدي عنه اخذ ولدها منها وبيعت
وادى ثمنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا وفيه نقل صاحب الكفاية وغيره حكاية اشتراط موت المولى في الكافي
بيعها في ثمن رقبتها عن ابي حمزة والمحقق في الوسيلة ما شئناه وقد يستدل لهم انه لو قدمت التركة عن الدين بيعت فيها
وان لم يكن يفيض من الدين ثمنها وقد يتعين ان الصدق في كفنه متى ينصب الحال ان ام الولد لم يمنعها من الاولد له
الا ان يعتقها ابنها ان كان على ذلك مما ذكر في صدد كتابه لا تتعتق ما ذكرنا ظاهر على مثل ذلك وعلم بيته احد وقد زاد
الشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم مواضع اخر جوزوا بيع ام الولد فيها وقد ذكرت كلها في اللمعة والروضة وفي كتب
نظر فيها من انها باعتاق المولى في ملكه اذا لم يتعلق برقبتها حق غيره تنعتق عتقا من الا ويكشف هو به والمانع عنه
مطلقا عن عدم تعتق في الحال وانما دخل في نصيب ولدها تعتق على الورثة ام لا تنعتق اصلا وعدم جواز
بيعها انما كان للاستيلاد لانها من نصيب ولدها فيمكن ان يكون مستندهم في ذلك ان الاستيلاد او لو لاه العقل التقرب
على جواز التصرف في الاملاك مطلقا فيجوز مطلق التصرف الا ما خرج بالدليل وما ثبت الدليل وهو الاجماع هنا الا في منع
البيع مع بقاء الولد لعدم اعتبار المولى فيبقيها بما يحرم حق الولد مطلقا لعدم الاجماع وفي ثمن رقبتها كذلك لذلك
وكذلك غيرها من الصور فتامل وقد يقال ان هذه ثبتت بالرقبة لم يبطل الولد منها وذلك مما قلنا من التعرض فيها
بتلك الوجوه التي ذكرها مع تقدمها عليها فاذا الاصل عدم الجواز وليس تبقيا محققا بل معلل بعلل بعيدة عليها الحكم
حيثما دارت وفي صحيحة عمر بن يزيد انها لا تباع فيما سوى تلك الصورة المنقولة عليها من الدين وكذا مفهوم قوله ثم في ضمن
ذراع ان حقيقتها حتى الاسناد لم يكن لها ولد فاذ مفهومها انها اذا كان لها ولد ليست على احد الامر التي يباح التصرف فيها
بتلك الانواع ونحوها وحمل الحق على حق الجناية بعيد وان كان ذا الصدق وقد ذكر الخبر في باب الحدود ولا نخطئه عرفت ما بينهم

مثل من خالف الاصحاب فلعله بناء على ذلك فتامل ولو مات ولدها وله ولد فلعل بعضهم يلحقهما به ذلك لانها ام ولد لم لا قيل
بالاول لانه ولد وقيل بالثاني لعدم صدق انها ام الولد اذا مات ولدها فترجع الى محض الرق فانه يتناول موضع
النزاع وقيل ان كان ولد ولدها وارثا بان لا يكون للمولى ولد لصلبه كان حكمه حكم الولد والا فلا وقد اختاره صاحب المدارك
في نهاية المرام وهذه المسئلة ذكرت في البيع والنكاح والعتق والمواريث ونحوها **قوله** ولا يبيع الراهن بدون
اذن المرتهن هذا تفريع على اشتراط قابلية الملك فكان المراد ففرعه قوله فلا يصح بيع الرهن انه لا يصح بيع الرهن بدون
اذن المرتهن وبذلك صرح جماعة وصرح اخرون بعدم الجواز وجماعة اخرون صرحوا بانه ليس للراهن بيع الرهن وليس لاحدهما
التصرف ولعل من عبر بعدم الصحة ونحوها اراد عدم اللزوم لتصريحهم بانه لو اجازه المرتهن وامضاه صح وكان كالفضولي
المتعدد والمبسوط والخلاف والمراسم والغنية والسرائر انه لو باع كان البيع باطلا وهذا بالنسبة الى ما عدا التنقيح مخصوص بما لم
ابطال الفضولي فيلزمهم الابطال هنا قال في التذكرة من ابطل الفضولي لزمه الابطال هنا انتهى وظاهر الغنية او صريحها
دعوى الاجماع على ذلك وفي النهاية ومن باع الرهن او هبة او جعل فيه شيئا على المرتهن كان ذلك باطلا فان اجاز المرتهن ما فعله
الراهن كان ذلك جائزا وما فيها فيتجه البطلان او الاثم حكم بانه ان امضاه المرتهن مضى ونفذ فلم يكن البطلان عنده على حقيقته
وتتعلق فيما مضى انه في النهاية جوز بيع الفضولي في ابضاح النافع المرابح كتطهيع القاضي ويعرف هذا العتق وكان ذلك ابطاله
عند الفضولي قلت لعله لا شبع في ذلك وعلى هذا يمكن التاويل في عبارة المبسوط والخلاف والمراسم والغنية كما في احد
احتمالات الى ما ذكره الفاضل المذكور وفي الغرقة اشكال وتتمة وافق النهاية في تفريع على اذن المرتهن واجاز المسالك وغيرها
ما تاخر عنها وهي كثيرة وفي المختلف الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن لما عاد في المناهج ليس لاحدهما التصرف فيه
بانه دونهما بنفسه لا بالرهن والمرتهن وفي مجمع البرهان عدم جواز تصرف المرتهن فيه وخلاف في على الظاهر وان عدم جواز
تصرف الراهن بيع او وقف او نحوها مما يوجب ازالة الملك ولا باجارة ولا بتركيب ولا مزجها مما يوجب نقصه بلا اذنه فيهما حققنا
وانما يجوزها مما لا يوجب ضرر فيمكن الاقرار او شهرة الاقوى واستشكل في مجمع البرهان في حصول الاثم بمجرد ايقاع البيع ولهذا ذلك
في بيع الفضولي وقلنا ان قولهم بيعت ان قصد به النقل على سبيل التبت وان الامر ليس موكولا الى صاحب المال الا وهو لا اذن
منهما او ان شاء امضى كان تصرفا منه فاسد الاثم والا فلا وقد بينا المال هنا كذا ان الاشكال والظاهر عدم
النقل بالفضولي في العتق لمنافاتهم ان لا عتق الا في ملك ويمكن الجواز والتاويل كما في قولهم لا بيع الا في ما يملك عند وفي التذكرة
لو باع ولم يعلم المرتهن فتلك اثم البيع ومن ابطل الفضولي فيه ابطل هنا وفي عدم رضا الله انه يصح بيع العقد الرهن
المرتهن وان لم يعلم الراهن ولعل انهم منهم اطلاقه كالمحقق في الشرائع حيث قال لا يبيع الراهن بدون الاذن فكلا كلام الراهن
والمرتهن والله هو العضو كما سمعت ولعل العقد في نظر التفريع على عدم ثابتية الملك والمرتهن عن ذلك فلا يجب تفريع عدم
صحة بيعه على عدم الثابتية الا ان يقال انه يصدق عدم الثابتية عند عدم الملكية فتامل **تذنيب** هل يجوز بيع الرهن
التصرف في الرهن بما لا يوجب ازالة الملك ولا نقصه ظاهر ما تقدم من الاجماعات ان الملك على ان الراهن والمرتهن ممنوعان من
التصرف في الرهن عدم الجواز وقد نسب بعضهم هذه الاجماعات الى الرواية في التذكرة وحكى ذلك عن مجمع البرهان وهو قضية اجماع
المبسوط والخلاف انه نقل على ان الجمهور وعلى الامة المرتضى وظاهر اجماع المبسوط كصريح اجماع الخلاف انه ذكر فيهما بين الائمة
والصحيح في بعض صورها والشهرة على اصل المسئلة محكية لا قبل الحادث تكون اجماعا لعدم العلم بالخلاف حتى يخرجه في كتب ذكره
لان ظاهر عبارته عدم الخلاف بيننا لا انه تسب الخلاف الى غير فقطع انه مذهبهما لا انه صحيحة ولا ظاهر

في التنقيح وقال في المبسوط بعد حكاية الاجماع المتقدم وان استخدام العبد المرهون وركوب الدابة المرهونة و
سكنى الدار المرهونة فان ذلك كله غير جائز عندنا ويجوز عند الفقهاء وكلامه هذا ظاهر في دعوى الاجماع واحتج
في التذكرة على الجواز ونبه جماعة من متأخري المتأخرين مستندا الى الاصل وعموم الخبر باثبات التسلط لارباب الاموال
عليها وخصوص الصحيح الوارد في تجويز وطء الامة المرهونة لكن الاجماعات المحكية قد سمعتها والنبوي المنجبر مع الرواية
المنقولة فاعتضد الاصل بخصوصه للعموم مقدمة على الصحيح لان كما شاذا ومن خالف من متأخري المتأخرين تداهم ثناوه
في مثل ذلك بعدم المبالاة بالاجماعات وقف انه نعم انه في جواز وطء الامة المرهونة رواية صحيحة ونحو ما في التذكرة
ونقل منها بدعوى الاجماع ويمكن حمل الصحيح على التقية ولعل الوجه في المنع من التصرفات بالكلية ما ذكره بعض الاصحاب فقد
من كون الراهن محجورا انه لم يعقد له الانتفاع ... ولو في الجملة لا تنتفت الفائدة في الرهانة اذ قد يجيء بعض المنافع عن
بعض ومن هنا يعرف حال ما ذهب اليه جماعة كابي الصلاح والصيمري والشهيد الثاني من جواز التصرف بما يعود به النفع الى
المرتهن كمداواة المريض ورعي الحيوان وتأبير النخل وختن العبد وخفض الجارية انه لم يؤد الى النقص الا ان يقال بحصول
الاذن بذلك بالفحوى لكنه حينئذ يخرج عما نحن فيه اذ الكلام في التصرف الذي لم يتحقق فيه اذن اصلا لا نصا ولا فحوى وتمام
الكلام في محله وانما ذكرنا هنا استطرادا حيث اقتضاه المقام **قوله** ويجوز بيع الجاني وان كان عمدا ويعتق
ولا يسقط حق المجني عليه عن رقبته في العمد قال في التذكرة ان الاقوى عندنا صحة بيع الجاني سواء كانت
جنايته عمدا او خطأ اوجبت القصاص او لا على القول بعدنا وقد يلوح من ذلك دعوى الاجماع وقد صرح بصحة بيعه في صورة
الخطأ في المبسوط وهنا وهو عند ما تعرض له فيما انه لا خلاف فيه وفي التذكرة الحق بين الخطأ والاول الاحسن عدم منتقر
في الجاني لانه للمالك ادائه من غيره ولا تتعلق به من غير اختيار المالك هنا فلم يمنع البيع كالزكوة واما في صورة العمد
فقد ابطله في المبسوط والخلاف والجواهر لتخير المجني عليه بين استرقاقه وقتله وتردد فيه المحقق في الشرايع واختير صحته
في نهاية الاحكام والتحرير والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وقد سمعت ما في التذكرة وهو ظاهر
جماعة من المحققين ولان الجاني بعد الجناية باق على ملك مولاه والبيع يكون موقوفا على رضاء المجني عليه او يكون كبيع
الفضولي فان اجاز المجني عليه البيع ورضي بفدائه بمال وفكه المولى لزم البيع وان قتله او استرقه بطل ويتلو به المريض
من حيث انه يجيء في ... تلفه واما عدم سقوط حق المجني عليه عن رقبة العبد العمد فلا تخير له الا للسيد
فان اختار وهو امره وقتله او استرقه بطل العقد ان استغرقت الجناية رقبته والا فيعتق بقدر ان اختار القصاص كان له
ذلك لتقدم حقه على حق المشتري ويتخير قبل استرقاقه مع جهله لكان العيب المعرض للفوات ولو كانت الجناية في عمد
النفس وما سوى فيها فيه يبيع وقلت ترتب الخيار مع جهله التبعض مضافا الى العيب سابقا وتمام الكلام فيما انه يرد عليه
في خيار العيب لان الحكم المتعرض لهذا الفرع هناك ايضا واما عتقه ففي باب الكفارات من الكتاب منع من صحته في العمد
وجوزه في الخطأ ان ضمن مولاه بالفداء والا فلا وقد سبق في باب العتق ...... ان ادى المولى او ضمنه رضاه
والا فلا وقال في باب القصاص ...... ولو صعد او اعتق الجاني عمدا ففي الصحة اشكال ثم لا يبطل حق المجني عليه من القود
او الارش ولو اعتقه وكان خطأ صح العتق ... الجاني في ... وقالا وقت العتق ومع الصحة يضمن الارش
او الاقل على الخلاف وفي نهاية الاحكام اذا كان الجاني موسرا صح عتقه ان كانت الجناية خطأ وفي عدم النفوذ ان كان معسرا
ثم احتمل نفوذه وفي جامع المقاصد لعل ما اختاره هنا اظهر ... فان حق المجني عليه لا يسقط في العتق ولا

في البيع نعم اطلاق بقية العتق مراعى فان استرقه تعين بطلانه وان رجع على مال تبين الصحة والعتق في قوله ولو كان عمدا يعتق
الى الجاني اي وان كان الجاني قد رجع عمدا او لا الفعل الذي هو الجناية على حقيقته ولا اراد ايضا فعل ابطالها **قوله** ويكون في
الخطأ التزاما للفداء فيضمن المولى الاقل من الارش من قيمته وارش الجناية على الاول في الخطأ التزاما للفداء فقد صرح
به في التذكرة ونهاية الاحكام واللمعة والروضة والمسالك وفي المبسوط انه الذي يقتضيه لان الخيار للسيد فاذا باعه فقد اختار
الفداء فتعين عليه ولا اختيار للمشتري لعدم التفريط ان الرجوع على البيع وقد يتردد بما اذا كان المولى موسرا واحتمل في نهاية
الاحكام عدم التزام السيد ... الفداء وقواه في موضع من التحرير لان كل ما فيه انه التزم بالفداء فلا يلزمه الفداء كما لو قال
الراهن انا اقضي الدين من غير الرهن ... بفي الخيار المجني عليه وهو منقول في التذكرة عن بعض الشافعية والفرق بينه وبين ما
ضربوا مثالا الا انه ان المالك يمكنه عن الجاني فلزمه الفداء واحتمل بطلانه في نهاية الاحكام ومن عدم موهبه فان فعله لو نفذ الا

2 كما لو ... عهده الفداء ... التزم

فلا واحتمل بطلانه في نهاية الاحكام لتعلق حق المجني عليه به فمنع من صحة بيعه كحق المرتهن وفيه ان الراهن ممنوع
من التصرف باختياره وهنا لم يعقد عقده ولم يحجر عليه في نفسه هنا ولو كان المولى معسرا لم يسقط حق المجني عليه من العين
لان المولى انما يملك نقل حقه عن رقبته بفدائها وما بعده مقامه ومن المعلوم ان ذلك لا يحصل بذمة المعسر فيبقى الحق
بحاله متعلقا على حق المشتري والمشتري بالخيار ان لم يعلم ببقاء الحق في رقبته فان فسخ رجع بالثمن وان لم يفسخ وكانت الجناية
مستوعبة لرقبته وانتزعت بها رجع المشتري بالثمن ايضا وان كانت غير مستوعبة رجع بقدر ارشها ولو كان عالما بتبعيته راضيا
بتعلق الحق لم يرجع بشيء لانه اشترى معيبا عالما بعيبه فان اختار المشتري فداءه فله ذلك والبيع بحاله لانه يقوم مقام
البايع في الخيرة بين تسليمه وفدائه وحكى في رجوعه فيما فداه به على البايع حكم القضاء عنه كما ينبغي الى ذلك كله في نهاية
الاحكام وكذا التذكرة وغيرها واما انه يضمن اقل الامرين من قيمته وارش الجناية فهو مذهب كثير منا كما في
مصرح به في المبسوط ونهاية الاحكام والايضاح واللمعة والتذكرة وجامع المقاصد والروضة والمسالك وغيرها لان

جامع

الارش ان زاد عن القيمة لم يجب على السيد الزائد لان الجاني على اكثر من نفسه وقال الشيخ في الخلاف انه يتعين على العبد الارش
الجناية اذا اختار الفداء وهو المنقول عن ابي علي وحكاه عنه في الايضاح في باب خيار العيب وفي موضع آخر من الخلاف
على ذكر ذلك في امة الولد وقد نسبه الشهيد الى النهاية وابن ادريس وكثير من الاصحاب وقال انه نص عليه ابن حمزة
الطوسي وانه قال في المبسوط انه لا يظهر في روايات اصحابنا وقال في المبسوط بعد اختياره ما ذكرناه وقد روي انه يلزمه جميع الارش
ابيبيع العبد وكانه في موضع من التحرير ... وتمام الكلام مستوفى الاطراف المسألة مستوفى في باب خيار العيب وباب القصاص

قوله رحمه الله لو باع الآبق منفردا لم يصح وان ضم اليه شيئا صح فان لم يظفر به لم يكن له رجوع على البايع وكان الثمن في مقابلة
المنضم يصح بيع الآبق منضما الى غيره اجماعا كما في الانتصار وكشف الرموز والتنقيح وفي رضاه في آخر كلامه منفردا
المسألة اخرى كما في الخلاف والغنية وقال في الخلاف وقال الفقهاء باسرهم لا يجوز وقد وقع تقييد الضميمة بكونها مما
يصح بيعها منفردة في جملة وافر من العبارات وخلت عنه اكثرها وفي نهاية الاحكام سواء كانت الضميمة اكثر ... وانها
ان لم يظفر به لم يكن له رجوع على البايع وكان الثمن في مقابلة المنضم فلا خلاف فيه من احد كما في الرياض وعناه كما
في المسالك انه لا يوزع الثمن عليهما على الآبق ويرجع بحصته بل ينزل الآبق بالنسبة الى الثمن منزلة
المعدوم وليس المراد ان الآبق يخرج عن كونه مبيعا لتحصيل الثمن في الضميمة اذ لا تعتقد كما يقتضيه ظاهر العبارات لان الآبق جزء
من المثمن والبيع قد وقع عليهما والثمن وقع على انتسليمه ليس شرطا في صحة البيع ومقتضى البيع توزيع الثمن على جميع المثمن

فلا تحصل من ذلك رجوع المشتري بشيء عند تعذر قبضه بتوهم احلية بعلم ان الثمن في مقابلة الضميمة واللازم انه يستحق بإزاء
بازاء ما دفع من الضميمة وقد صرح جماعة من متأخري المتأخرين بانه جزء من الثمن وهو قضية كلام علم الهدى في الانتصار حيث
شبه هذا البيع ببيع الثمرة الموجود بعضها والمترقب وجوده بانها وبيع طلعة النخلة الذي لم يؤبر قال فانه لا خلاف في انه
داخل في البيع سهما وان كان معدوما في الحال فكيف يدعى انه بيع معدوم وموجود لا يجوز انتهى وقضيته ظاهر انه يجعل
له عند عن الكفاية وصرحا بانه يترتب على الملك وفي شرح الارشاد لفخر الاسلام الابق ما دام ابقا ليس جزءا من العوض
وهو ما في التنقيح انه ما دام ابقا ليس مبيعا في الحقيقة ولا جزء مبيع لكنه شرط الملك اما انه ليس مبيعا لانفراده فظاهر ٢ بيعا م
واما انه ليس جزء مبيع فلا تسلط على جزء من الثمن ونحوه ما في ايضاح النافع حيث قال الظاهر بعض فقهاء اصحابنا
جواز البيع مع الضميمة اتفاقا الى ان قال ويتفرع في بعض ان المبيع هل الضميمة والابق كالشرط المعلق على امكان قبضه فيتجه
بقسم الثمن وما يتفرع عليه من عدم نقص شيء بعدم تسليم الابق وعدم الخيار وعدم نقص شيء بظهور عيب وغير ذلك وفي
جامع المقاصد عند شرح قوله في عبارة الكتاب وكان الثمن في مقابلة المنضم هكذا عبارات الاصحاب وعبارة الرواية ويشكل
بان البيع انما وقع عليهما معا فكيف يكون الثمن في مقابلة احدهما خاصة فلعل مراده كون الثمن في مقابلة الضميمة باعتبار
ما حصل للمشتري وثبت عليه يده لا باعتبار الملك ويظهر الفائدة لو اعتقه ويبعد القول بعدم دخوله في الملك مع
صحة جعله في المعاوضة اذ مقتضى الصحة ترتب الاثر والفساد هو الرجوع بحصته من الثمن والقول بدخوله في الملك
ينافي الرواية وعبارات الاصحاب منزلة على ضرب من المجاز لكن فيشكل المسئلة بما لو كانت الضميمة من غير مالك الابق فان
استحقاق صاحب الضميمة جميع الثمن معلوم البطلان لما قلناه من انه خلاف مقتضى المعاوضة واستحقاقه البعض يقتضي
البطلان في الابق وهو خلاف اطلاق النصوص فيدفع بعدم الصحة في هذه الصورة لان الضميمة انما هي لتملك
الثمن كله وتحقق التملك فيها يمنع ذلك فيمتنع الصحة ونحو ذلك قال في المسالك وهذا وامثاله شروط في الرواية والاراضي
في بعض ما يشترط فيه من كونه معلوما موجودا عند العقد فالاولى ظهور بعد صحة البيع او استحقاقه لغير البائع
او كونه مخالفا للوصف بطل البيع في ما يقابله من الثمن في الاولين ويتخير المشتري في الثالث وفي حواشي الشهيد لو ظهر
تلف الضالة او الابق قبل البيع فان البيع لا يبطل قالا ان المتجه والاولى ان يكون للمشتري فسخ البيع واجازته وفي التنقيح
لا يتفرد للابق حكم الا اذا غصبه غاصب من المشتري فيحسب ولو تمكن المشتري من استيفائه فكذلك مما هو من المبيع وكذا اذا
جاءته العبد وتمكن منه ولو كان فيه عيب لم يعلم به المشتري لم يكن له رد الابق والارش واذا ردت الضميمة بعيب او بفساد
تبعها الابق ولا يتفرد له حكم انتهى ثم وفي نهاية الاحكام لو تلف قبل القبض كان الذي تقدم فيما اشتراه معه على اشكال
ينشأ من ان كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه ومن عدم وجود الاقباض هنا فلا يدخل تحت ضمان البائع وفي العد
والتنقيح والروضة انه يجوز جعل الابق ثمنا وان كان في مقابله ابق اخر مع الضميمة الى كل منهما وانه لا يكفي في الضميمة الى الثمن
والمثمن ضم ابق اخر اليه وانه لو تعددت العبيد كفت ضميمة واحدة فيما كانت او مثناه وفي الروضة لا يعتبر كونها
متمولة اذا وزعت على كل واحد لان ذلك يصير عند انضمامه مع ان الواحدة كافية وفي التنقيح لو ظهر في الضميمة عيب
فالمسقط لاحد الاقسام من كل الثمن ولا اعتبار بالابق والاصل في اصل المسئلة بعد الاجماعات وتحديدها كما عن
قاعدة التجاوز وصحيحة رفاعة كما عن جماعة قال سئلت ابا الحسن عليه السلام قلت له ايصلح لي
ان اشتري من القوم الجارية الابقة واعطيهم الثمن واطلبها انا قال لا يصلح شراؤها الا ان تشتري منهم معها شيئا

او شاعا تقول لهم اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهما فان ذلك جائز وموثقة سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام
في الرجل يشتري العبد وهو ابق عن اهله قال لا يصلح الا ان يشتري معه شيئا اخر ويقول اشتري منك هذا الشيء وعبدك
بكذا وكذا فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه ورواه الصدوق بطريقه الى سماعة عن سماعة مثله والكليني عن محمد
بن يحيى عن احمد بن محمد مثله وفي الرواية الاولى اشعار الى كون الضميمة شيئا له قيمة كالثوب والمتاع ونحو ذلك ويشبه ان يحمل عليها
اطلاق الشيء في الرواية الثانية والاخبار مطلقة او صريحة في العلم بالاباق فلو جهل الاباق جاز الفسخ لانه عيب ربما يعيبه لا يجري فيها البعض
ولا ينافي الاخبار كما علمت وقد تقدم لنا في عدم جواز بيع الابق منفردا ما ينفع في المقام قوله اما الضالة فيمكن
الحاقه عليه لثبوت المقتضي وهو تعذر التسليم والعدم لوجود المقتضي لصحة البيع وهو العقد فعلى الاول يفتقر الى
الضميمة ولو تعذر تسليمه كان الثمن في مقابلة الضميمة وعلى الثاني لا يفتقر ويكون للمشتري الخيار مع تعذر التسليم الا مع
الاسقاط ومثل ذلك قال في التذكرة والمراد بالحمل على الابق كما في جامع المقاصد حمله عليه في اعتبار الضميمة وليس المراد بالحمل
عليه القياس في لحوقه بحكمه بل مساواته له في الحكم بالدليل الدال عليه ذكره وقال في نهاية الاحكام ان الضال والمجحود والشارد والغريق الغابر
وشبهها كالابق في بطلان البيع لتعذر التسليم وهل يصح مع الضميمة كالابق اشكال الى ان قال فان تعذر تسليمه احتمل كون
الثمن في مقابلة الضميمة والمقسط وفي التحرير الحمل الشارد والطائر قبل صيده والسمك في الماء لو ضم اليه غيره هل يصح بيعهما
وفي تعليق الارشاد هل الحق بالابق الضال فيصح بيعه بالضميمة حملا على الابق ام يصح مطلقا نظرا الى صحة البيع لو ضاله عدم
الاشتراط وجهان ذكرهما المصنف في التذكرة والقواعد ويمكن ثالث وهو عدم الجواز مطلقا لان القدرة على التسليم شرط اجماعا
وهي منتفية وفي جامع المقاصد بعد ان ذكر هذه الاحتمالات الثلاث قال والعلم الجد بسقوطها فيمكن ان يقال اشتراط القدرة على
التسليم في الجملة لا مطلقا والا لامتنع صحة بيع الضميمة هنا مطلقا لان بيع الضميمة للاجماع على اشتراطها في الشرط فانتفى بل يلزم
جواز بيع ما تعذر تسليمه بعد قلنا الا ان الذي يقتضيه الحال ما لا يتاب في مسئلة الابق والضال الحقه ابن فحالة بهما على
مطلقا وضعف الاحتمال الثاني في عبارة الكتاب بان اشتراط القدرة على التسليم في الجملة اجماعي فكيف يصح مع عدم المقتضي للصحة
وفي حواشي الشهيد ان الضال كحكم الابق في الضميمة وقد صحت ما نقله عن ابن المتوج وقال في جمع البرهان الظاهر جواز
بيع الضالة مع البعير في الغنم وغيرها ولا قياس على الابق بل يجوز بيعها من غير انضمام للاصل وعموم ادلة العقود والحصول
التراضي مع عدم معلومية دخوله تحت الغرر لعدم ظهوره لاحتمال ان يلقاه ولا يرجع نقيضه لعدم حصول التسليم
فيبطل العقد وبهذا يخرج عن السفه ثم احتمل بطلان العقد لاشتماله على الغرر ثم امر بالتامل وفي المعتمد الريب
اما الضالة المجهولة مكانها فيصح البيع ويرتب على الابق التسليم فان لم يكن او قبضه لم يتسلط بشيء من المنافع لتعذره او عجيء من المشتري
بالصلح الى ان يسلم ان يسلم والربح ان تعذر فسخ المشتري وان شاء الرجوع وفي الحكم بتقويمه بالعتق ونحوه واحتمل في الروضة
الرايات قوته البطلان لفقد شرط الصحة وهو امكان التسليم وفيهما والمسالك الحق بالابق غيره مما في معناه كالبعير الشارد والفرس
الغابر ولا يخرج بعد عندهم على الاقوى وفي الرياض قال ما لفظه واحتمل في المسالك مراعاة الصحة بالتسليم ومنع في الروضة
صحة بيع المدرك الغير لتسليمه بنفسه لا ان ما ثبت ذلك لا الاقتضاء في مخالفة الاصل على المنصوص ويبعد على ذلك صاحب الرياض
فلا يجوز بيعه منفردا ولا منضما الا ان تكون الضميمة مقصودة بالذات كما صرح بذلك في الرياض وبغير قولهم الا مع تسقيطا
الضمان المذكور فانه يسقط الا انعقد قوله لو باع المغصوب ونحو تعذر تسليمه لم يصح ولو قدر المشتري على انتزاعه
دون البائع فالاقرب الجواز فان عجز تخير وكذا لو اشترى ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة ولم يعلم المشتري وكان له الخيار

ولو باع ما يعجز عن تسليمه شرعا كالمرهون لم يصح الا مع اجازة المرتهن لا ريب في عدم صحة بيع المغصوب مع تعذر تسليمه وتسلمه من المشتري وجهل المشتري واما اذا كان البايع ممن يقدر على استرداده وتسليمه فان البيع يصح اجماعا كما في التذكرة كالوديعة وكذا لو قدر المشتري على انتزاعه دون البايع كما في التذكرة ونهاية الاحكام والمختلف والايضاح وجامع المقاصد لوجود المقتضي وهو العقد وحصول المطلوب من تسليم المشتري المبيع فيكون الشرط امكان تسليم البايع او تسلم المشتري المبيع عادة في الجملة ولانه هذا الاتسع القول بذلك لانه يلزم مخالفة الاجماع وهو لم ينقل عن ابن المتوج نقلا عن الشهيد في حواشي الكتاب والظاهر منه انتفائه وياتي في بيان الحال فيما اذا عجز وتقدم لنا في بيع الآبق منفردا ما له نفع في المقام وقال الشيخ في المبسوط واذا باع المالك المغصوب لم يصح لانه بيع ما ليس عليه ويقدر على ذلك لعدم القدرة على تسليمه قلنا لا يلزم من النقض عدم القدرة ثم لو سلمنا ذلك وفرضنا امكان القبض من المشتري او باع على الغاصب صح فاطلاق البطلان كانه لم يصادف محزه وفي جامع المقاصد انه ضعيف فان تجدد للمشتري العجز بعد ما كان قادرا او كان من المقاصد لان قبل القبض فله الخيار لان الخيار في التذكرة لاحتياده لتسلط حال البيع فلا يتجدد بعده لعدم موجبه واحتمل ثبوته في نهاية الاحكام وظاهر عبارة الكتاب ان المشتري عالم بكون البايع غير قادر على التسليم وظاهر التذكرة خلاف ذلك قال ولو باعه من يقدر على انتزاعه من يده كان الاقرب عندي الصحة ولا ضعف البطلان وعلى الاول ان علم المشتري حال البيع فلا خيار له ولو ظهر له عجز بعد ذلك وان جهل فله الخيار اذ ليس عليه تحمل كلفة الانتزاع ومعناه انه مع جهله الخيار ولو كان قادرا وقال ايضا ولو علم الغصب وعجز البايع والمشتري كذلك فالوجه الصحة فلا خيار له سواء قدر على انتزاعه او لا وقد نقل ذلك كله عن ابن المتوج واما اذا اشترى ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة فالاقرب الجواز كما في التحرير والمسالك والمفاتيح والكفاية فان لم يعلم المشتري كان له الخيار والا فلا لكن عبارة التحرير ليست نصا في ذلك قال ولم يتخير المشتري ونحوه ولو اذا علم وقت الزوال فلم يعتبر تسليمه الا بعد مدة قبل نقده ولو قيل بالجواز مع ثبوت الخيار للمشتري كان قويا والمراد من الحجر المقابل لامكان التسلم في الجملة وما يتفرع عليه من وصف وهو فوات المنفعة قبل الامكان قوله ولو باع ما يعجز عن تسليمه شرعا كالمرهون قال في جامع المقاصد الاصح الاجازة هذه المسألة وقد تقدمت انه لم يتبين وجه توقفه على الاجازة هناك وبين هنا احتمل ان يكون الاصح راجحا الى احتلاف العبارتين العنوانين فان كونه داخلا تحت عدم تمامية الملك والثاني تحت عنوان عدم القدرة على التسليم فليتامل

قوله وكذا [illegible] ولو باع شاة من قطيع او عبدا من عبيد ولم يعين بطل على الاشهر كما في كنز الفوائد وبه صرح في نهاية الاحكام والتذكرة والغنية والكفاية وقد يوجد في عبارة الاخيرين الاجماع حيث قال عندنا وقضية كلامهم كما هو صريح بعضهم انه يبطل وان علم عدد ما اشتمل عليه من الشياه وتساوت اثمانها لجهالة المبيع لانه احد منها غير معين فلما كان ذلك ممتنعا لم يتبع ارادة لامر كلي لانه الطلب وهذا هو الاحد الدائر ولما كان ذلك هو انه ينفع الغرر في المقام وياتي في باب بيع الحيوان عند شرح قوله لو اشترى عبدا من عبيد لم يصح تمام الكلام مستوفى قوله قدس سره ولو قال بعتك صاعا من هذه الصبرة ما تماثلت اجزائه صح ولو فرق الصيعان وقال بعتك احدها لم يصح وهو يقتضي في بطلان البيع او كلي غير متشخص ولا متميز بنفسه ويكون لجملة واحد من صيعان الصبرة فلا تفاوت فيتحقق انه يبيعك الذي لا تفاوت العلم بالمعلومية وعدم التفاوت ووجه البطلان في الثانية ان المبيع فيها واحد غير معين من الصيعان المتميزة المتشخصة فيكون مبيعه مستندا على الغرر فان قلت المبيع هنا صاع كلي صادق على كل واحد قلنا الفرق واضح فانه حال التفريق يكون كل واحد متشخصا معينا متشخصا له فاذا باع احدها كان احد المتشخصات المنحصرة حسب العادة يتعلق الامر الكلي وبحسب الخارج حق لا يتعين معين ولا احد ممتنع

فهنا كبيع احد العبيد واحد الشياه ولا كذلك الحال في الاول فان المبيع كلي طبيعي لا تعين للمناصب المتعينة بالوحدة كل واضح ذلك في الايضاح وجامع المقاصد وقد تعرض لذلك في الايضاح في مسألة الصبرة كما نبه في الختم قال في جامع المقاصد ويوجد مثله في الرقيم الارباع وباع ربعا منها من غير تعيين ولو باع ربعا قبل القسمة صح ولو امكن بل واحد صاع منها لانه حاصل الامر كلي وقال العلامة لو قيل ذلك فلا يضر ما ذكر فيه لانه لا يجب قال عند تفرق الصيعان بعتك صاعا من هذه لانها فصلتها حكما بالصحة وقد يحصل انه لو قصد من البايع صح مع تفرق الصيعان وصدقها وانه لو قصد صاعا منها معينا بطل للجهالة وهو المعلوم في مثله ومع ذلك كانت صاعاته فالجملة الحال التماثل الا انه تمام المعلومية في مثل قصد الفرد انما يكون بالتعيين فلا يكفي ارادة الفرد تعيين فحكم الحكم في المسألة الاولى بالصحة تعرف ما بين بالبطلان انما هو بحسب الامر الحالي في الوقف وبنادر الفرق في الثانية لانه تفرق الصيعان وقد قطع بالبطلان عند تفرق الصيعان في نهاية الاحكام حيث قال ولا يبطل قطعا ولكنه ثار في الايضاح وقد يظهر من التذكرة انه مما لا ريب فيه عندنا وعند العامة وياتي في بيع الصبرة ما يوضح المقام وان كان فيما عن البيان

قوله وكذا يبطل لو قال بعتك هذه العبيد الا واحدا لم يعين او بعتك عبدا على ان يختار ما شئت منهم كما في البطلان في الصورتين لانه لم يعين حال العقد فقد نص عليه في التذكرة ونهاية الاحكام والدروس وجامع المقاصد المستثنى كالمبيع يجب ان يكون معلوما لانه مجهول يقتضي تجهيل المستثنى منه وقضيته البطلان لو كان الكل من الجهالة بدون الكلي في مثله لا يكفي وانما يكفي مع التماثل وان كان فرض عين فالحكم بالبطلان فلا فرق في ذلك بين ان تتفق القيم الا وان تكون العبيد معينا حال العقد صح اجماعا من هنا يعلم الحال فيما لو قال بعتك هذه الصيعان الا صاعا واحدا فانه لو قصد ان المستثنى امر كلي فالظاهر الحال التماثل وكذا الحال فيما لو قال بعتك القطيع الا شاة واحدة نعم يعتبر العلم بالعشرة وعدد الاصواع وكذا الحال في المنفصل المعلوم انه يجب تنسيب المستثنى منه كما لو باع عشرة الا ثوبا او عشرة فانه لم يصح وكذا لو باعه شيئا بعد من جامع جهل المبيع لما ذكرناه نعم لو باع جلد الغنم وباع جزءا مشاعا كالنصف والثلث ونحو ذلك جاز اجماعا وياتي البطلان في المسألة الثانية فيعلم حاله مما ذكر وقد نص عليه في التذكرة ونهاية الاحكام ولا فرق بين ان يعين ثمنه لا اختيار له لا علم انه يجب في المستثنى امكان ان تراه البايع فلو باع امة واستثنى وطيها مدة لم يصح

قوله ولو باع ذراعا من ارض او ثوب معلومين وقصدهما صح وان قصد معينا بطل للتعين ذلك فيه كما ستعرفه وقد تقدم ان الذراع كالجزء المعلوم النسبة ولذلك اشترط علمهما بقدر المذرعات وبالذراع لانه الاشاعة فان اطلق ذراعا من جملة معلومة كان كانت عشرة اذرع فكانه باعهما عشرها والبطلان فيما اذا قصد معينا فقد نص عليه في الشرائع والتذكرة ونهاية الاحكام والمختلف والدروس واللمعة والمسالك والكفاية ومجمع البرهان وقد يقال ان الحكم الكلي بدون المعين اجماع صحيح قال في المختلف ثم اذا قال بعتك شاة من قطيع ثم المسألة مفروضة في المختلف الثاني قال اذا جمع مجمع البرهان ينسب الى اكثر العبارات لانه كما لو قال بعتك الا هو في المبسوط حيث قال اذا قال بعتك ذراعا من هذا الثوب صح ونسبه الى ذلك ابن ادريس والقاضي فيما نقل لانه يعتبر التسوية في الحكم لانه يتحقق فيه انعقاد الاشاعة صح والا كان باطلا لانه يكون مجهولا اذا الذراع فرع الى مقدار معين فاذا لم يعينها بطل وقد قال المولى الاردبيلي في المسألة وتبعه صاحب الحدائق قال في مجمع البرهان لم نجد دليل على اعتبار هذا القدر من العلم فانها اذا رأى محلا ذراعا من هذا الكرباس من اي راس اراده المشتري او من اي جانب كان من الارض فما المانع من صحة هذا العقد بعد العلم بذلك مع ان الغالب هو انه يبعد عدم تفاوت الاجزاء نظرا الى الشك في التفاوت

فصل

في القيمة انتهى وفيه بعد ما عرفت منع التساوي في الجميع لكثيرا ما تتفاوت اجزاء الثوب والارض كما هو معروض
المشاهد ونحوه وبها في بعضها لا يلحقها بالمتماثل فتامل وقال الاستاد الشريف دام ظله العالي في اثناء تقرير منه منذ سنين
ليس المرجع في التماثل والاختلاف الذي يترتب عليه الحكم الى العرف العام ولا الى اللغة لانهما يحكمان على المختلف بالتماثل
كما يقولون زيد مثل عمرو وهذا الثوب مثل هذا الثوب فتعين ان المرجع في هذا التماثل والاختلاف الى الفقهاء ولا نراهم
مصطلحا اصطلحوا عليه ومناقشة بعض المتاخرين للفقهاء في جعلهم الثوب من المختلف لا وجه لها لانها ترجع الى انه يقال لهم اصطلحتم
على هذا وما هو الاصطلاح لانا نقول في اصطلاحنا والى انه يقال لهم انكم اجمعتم على عدم جواز بيع المختلف الا مع الاشاعة
والعلم بقدر المبيع منه انتهى فليتامل وقد حكى القلق لبعض المتاخرين في جعل الثوب والارض من التماثل صحيح بريد
المحاجب حيث انها تضمنت جواز بيع الاطنان مع عدم التنزيل على الاشاعة فدلت على صحة البيع على انها متماثلة ولولا
ذلك لما صح البيع لانفصالها عنه وليس تماثل هو طناه ما زيد من تماثل اجزاء الارض والثوب فليتامل وقد تحصل من
كلامهم في المسئلة وقبلها وما ياتي انه اذا اراد الجزء المعين بطل سواء كان المبيع متماثل الاجزاء كصاع من صبرة
او مختلفها وانه اذا قصد الاشاعة صح فيهما بشرط ان يكون المبيع منه معلوم القدر والمقدار عند ارادة الجزء فان كان
متماثل الاجزاء صح وان كان مختلفها لم يصح هذا وفي نهاية الاحكام انهما اذا لم يعلما الذرع وبيع منه ذراعا بطل البيع وبقيا
امر انهما غائبا في المعين والمعنية وفي التذكرة اذا لم يعلما الذرع وباعه ذراعا معينا كان ابتداؤه من ذراعا منها او عشرة
من جزء معين بطل اجماعا ويعني الكلام فيما اذا علما ذرعانها ولم يقصد الاشاعة ولا المعين بل اطلقا فالاقوى البطلان
لاحتمال الاطراف الى كل منها فلم يعلم انصرافه الى ايها الى البقعة المجهولة فتضاعفت الجهالة فيه ويحتمل الصحة حمل العقد
على الصحة ولا ما لعدم التعيين فكم ولو اختلفا فقال المشتري اردت الاشاعة فالعقد صحيح وقال البائع بل اردت معينا
يحتمل تصديق البائع لانه اعرف بقصده ولانه لفظ ان يعتد الادته ولاصالة بقاء ملكه ويحتمل تقديم قول المشتري عملا
باصالة الصحة واصالة عدم التعيين ويحتمل البطلان فليتامل وهنا فرع اخر وهو ما اذا عين الذراع في جهة كما لو قال
من هذا الطرف الى حيث ينتهي في المسح والخلاف انه يصح لانتفاء الغرر ووافقه على ذلك المحقق والقاضي على ما نقل وصاحب ٢ مختلف
والمحقق الاردبيلي والفاضل الخراساني وفي الحدائق انه الاشهر واختار في المختلف البطلان لان الذراع في الموضع الذي ينتهي اليه
الذراع لا يعلم حال العقد فكان مجهولا لانه كان باطلا واستشكل في نهاية الاحكام والتذكرة لما ذكرناه في جميع الفوائد
قوله ولا يجوز ان يباع جزء معلوم النسبة مشاعا من معلوم بمقدار تساوت اجزاؤه او اختلفت كنصف هذه الدار
وهذه الصبرة مع علمها قدرا ويريد انه يجوز ان يباع جزء معلوم النسبة كالنصف والثلث مثلا من معلوم بما يعتبر فيه من
كيل او وزن او عد او مشاهدة تساوت اجزاؤه او اختلفت ولم اجد في ذلك مخالفا وفي الرياض الاجماع عليه وفي مجمع البرهان
انه دليله ظاهر فلهم صحوا له عموم البيع بشرائطه المعتبرة وفي جامع المقاصد هذا انما يكون مع تقسيم الاجزاء او تمييزها
ثم بيع جزء منها الى انه تقصد الاشاعة في المجموع حتى صح كبيع الجزء من اشياء متعددة ولا فرق في اشتراط العلم بالجملة بين
متساوي الاجزاء ومختلفها والا لكان الجزء معلوما انتهى ومختلف الاجزاء ما لا يصح قسمته الا بالتعديل كالثوب والعبد وشقصها جزئه
ما يتساوى كله في ذلك كالسمن والزيت وقد تقدم ان اعتبار الحكم فانه كان من الاقسام الى قسطين لاجزاء كلام
نافع في بيان متساوية الاجزاء ومختلفها فليراجع **قوله** ويصح بيع الصاع من الصبرة وان كانت مجهولة
الصيعان اذا علم وجود المبيع فيها وهل يتنزل على الاشاعة فيه نظر فان جعلنا المبيع صاعا من الجملة غير صاع

في المبيع ما يبقى صاع وعلى ما تقدم من الاشاعة يتلف من المبيع بالنسبة الا ان يبقى صاع فانما من صرح بتساوي الاجزاء وهي مجهولة
الصيعان صح البيع الا على يمين البيع فيها اجماعا كما هو صريح جماعة الشهيد وظاهر التذكرة حيث قال عندنا وعند الجمهور الا داود
لان المبيع امر كلي وجزء من ساوية يعرف عزوه ولا جهالة يحتمل مبيعا انها عجلة ما لو باع النصف لانه مع الجهالة لا يعلم قدر ما فيه لزم
الغرر وظاهر التذكرة واللمعة الصحة وان لم يعلم اشتمال الصبرة على القدر المبيع وقال في اللمعة فان نقصت تخير بين الاخذ بالحصة
منها بحصته من الثمن وبين الفسخ لتبعض الصفقة وتحصيل في الروضة تخصيص في الكتاب بالتذكرة وحواشي الشهيد بما اذا علما
العلم باشتمالها على المبيع وقال لو قيل بالاكتفاء بالظن الغالب باشتمالها عليه كان متجها وظاهر جماعة السبق الحكم وان لم يعلم
اشتمال الصبرة على المبيع حيث قالوا بعتك عشرة اقفزة من هذه الصبرة نكد صح كما في الخلاف والخبر يقعد العبارة في
الخلاف الا داود وقد حكى في التذكرة عن داود المنع مع العلم باشتمالها عليه فيكون مخالفا في بعض العلم كما حكاه عنه في الاخر
قال انه يصح ذهب الى الصحة فيما اذا كانت الصبرة مجهولة وعلم دخول المبيع فيها وكانت متساوية فالمبيع في المبيع ما يبقى صاع
صاع انتهى وقد يكون مرادهما بانه هل يتنزل على الاشاعة اولا ورد ما قيل ان الفرق بين هذه المسئلة والمسئلة التي بعدها
اعني قوله لو بعتك صاعا من هذه الصيعان وقوله لو فرق الصيعان انه ذكر فيها فرض العلم بالصيعان وهذه المسئلة
مفروضة مع الجهل وان الصيعان في الاوليين متفرقة وهنا مجتمعة فان قلت صريح قوله هناك ولو فرق الصيعان يدل على ان
قوله ولو قال بعتك صاعا من هذه الصيعان مبني على فرض الاجتماع قلت ظاهر قوله هذه الصيعان المتفرقة مضافا الى
قوله هنا ويصح بيع الصاع من الصبرة فانه قد يعطي التفرقة هناك فكم جيدا في قوله لا يخفى وقد بينا الحال هناك وقد
احتمل المصنف التنزيل على الاشاعة وان المبيع ذلك المقدار على تقدير الجهل بالصيعان كما هو ظاهر التذكرة وصريح جامع المقاصد
والروضة والكفاية والرياض والحدائق وظاهر التذكرة وكذا نهاية الاحكام والايضاح ان توضيح انا نحكم بان في صورة هذه
العلم وهو الذي كان يختاره الاستاد الشريف ادام الله سبحانه حراسته منذ عشرين سنين قال في التذكرة لو باع صاعا من
الصبرة وهما يعلمان العدد صح وهل ينزل على الاشاعة بحيث لو تلف بعض الصبرة تلف بقسطه من المبيع اولا بل
المبيع صاع من الجملة غير مشاع لعدم اختلاف القصد باختلاف اعيان الصاع فيبقى المبيع ما بقي صاع وبيان احتمالها
عند من قضية الاول ولو لم يعلما العدد فانه نزله على الاشاعة فالاقرب البطلان وان قلنا ان المبيع صاع من صاع
جاز وصح ونحوه ما في نهاية الاحكام وانت خبير بان التنزيل على الاشاعة متوجه على التقديرين كما صرح به اما على
تقدير العلم فظاهر واما على تقدير الجهل فلانه انما يشترط علم النسبة اذا كان متعلق بالحصة المشاعة صريحا اما اذا كان
مقدرا بالجزء المعين الذي يتعلق به مالك الاشاعة بسبب من خارج فلا وهنا كذلك كما لو انهما حفظه على الصاع
المعين قبل القبض هذا وقد وجه في المسالك على التقدير عدم الاشاعة بان المبيع ذلك المقدار كما هو صريح التذكرة وهو الذي
الكتاب الشهيد وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية وهو المنقول في كلام جماعة عن الشيخ لاسعد انما
هو السابق الى الفهم وعليه دلت الرواية وهي رواية بريد بن معاوية عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى من رجل عشرة الاف طن
في انبار بعضه على بعض من اجمة واحدة والانبار فيه ثلاثون الف طن فقال البائع قد بعتك من هذا القصب عشرة الاف
فقال المشتري قد قبلت واشتريت ورضيت فاعطاه من ثمنه الف درهم ووكل المشتري من يقبضه فاصبحوا وقد وقع في القصب
نار فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة الاف طن فقال العشرة الاف طن التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت
من مال البائع والرواية صحيحة او حسنة اذ ان في صحة هذا البيع اشكالا من حيث جهالة عين المبيع فيه وقد رجح هنا فيما اذا باع

شاة غير معلومة من قطيع ببطلان البيع وان علم عدد ما اشتمل عليه من الشياه وتساوت اثمانها فليطل ... وقد تقدم لنا عند
شرح قوله ولو باع ذراعا من ارض او ثوب الى آخره ما ينفع في المقام واما التنزيل على الاشاعة فلا احد من صرح به واما
ذكر كلا منهما العلامة في التذكرة ونهاية الاحكام مع العلم من دون ترجيح ثم في الايضاح قال في صورة العلم وقيل بالاول يجب التنزيل
على الاشاعة لانه لو لم يكن مشاعا لكان المبيع غير معين فلا يكون معلوم العين وهو الغرر الذي يدل على فساد البيع ولا
ن ترجيح احدهما بعينه من وقع البيع عليه ترجيح من غير مرجح ولا بعينه هو المبهم وابهام المبيع يبطل انتهى ولم يرجح احد الوجهين
واعلم ان الشهيد في حواشي الكتاب والشهيد الثاني في الروضة قالا ان اقسام بيع الصبرة عشرة لانها اما ان تكون معلومة
المقدار او مجهولة فان كانت معلومة صح بيعها اجمع وبيع نصفها او ربعها او بالجملة جزء منها معلوم مشاع وبيع مقدار كقفيز
تشتمل عليه وبيعها كل قفيز بكذا لا بيع كل قفيز منها بكذا والمجهولة كلها باطلة الا الثالث وهو قوله بعتك قفيزا منها وهي
مشتملة عليه وقد عرفت الحال في الثالث وان الخامس وهو بيع كل قفيز منها بكذا فباطل على التقديرين وسيصرح في المبسوط
فنسبة الخلاف اليه اعتمادا على ... قال في المبسوط لو قال بعتك من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم فانه لا يصح لان من للتبعيض
والبعض المبيع مجهول فلم يصح ... مع الصبرة العلم والجهل نعم ظاهر التذكرة قصر الحكم على صورة الجهل قال لو قال
بعتك من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم لم يصح بيعا او احدها الذي يطل عندنا لان من للتبعيض والبعض المبيع مجهول انتهى
والوجه البطلان مطلقا لعدم العلم بقدر المبيع والثمن ولا تصحيح هذا العقد الى تخير المشتري فان اخذ منها شيئا
فان اخذ قفيزين ... وهكذا ولا يستثنى نحوه الصبرة معلومة وان الرابع وهو بيعها كل قفيز بدرهم كان يقول
بعتكها كل قفيز بدرهم فانه يصح مع العلم لانها معلومة المقدار ... باعها كل قفيز بدرهم فالبيع هنا صحيح ... وفي المبسوط والخلاف
لو قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم صح البيع قال في الخلاف لانه لا مانع منه والاصل جوازه واطلاقه يقتضي الصحة
ولو مع الجهل وقد منع منه البعض في الكفاية وقد نقل في التذكرة والتحرير منها على البطلان في صورة الجهل لعدم تعيين
العوضين وفيه ان المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم لانه مما يمكن ان يعرف وهو ان تكال الصبرة ويقسط الثمن
على قدر قفزانها فيعلم مبلغه ولنظائره ... ذكر جملة منها في التذكرة ووقف كلامه فيها ... اذا كان المبيع معلوما بالقوة الجزئية
يصح بيعه وان كان مجهولا بالفعل وان استشكل فيه المحقق الثاني كما يأتي فيما لو باع من اثنين صفقة قطعة ارض
على الاختلاف بان ورثه من ابيه حصة ومن امه حصة ... وجعل لكل واحد منهما احد النصيبين وللآخر الباقي وفيه تأمل
جيد واحتمل في المختلف الصحة في القفيز الواحد لا الجميع لجهالة الثمن ونحوه حكاه فيه عن ابي حنيفة وفيه تأمل ظاهر فيما
ذكر يعلم الحال فيما اذا قال بعتكها كل قفيز منها بدرهم فان ظاهرهم البطلان مطلقا وقد ذكر في المبسوط في الصبرة اقساما
عشرة بعضها غير ما ذكر ونحو ما في التذكرة قال في المبسوط السابعة ان يقول بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم
على ان ازيدك قفيزا فان اراد بالزيادة ... صحيح ولا مانع منه وان اراد ان يزيد مع المبيع لا يجوز لان الصبرة اذا لم تكن معلومة
المقدار فانا قسمنا الزائد على القفزان كان كل قفيز وشيء بدرهم وذلك مجهول الثامنة ان يقول بعتك هذه الصبرة وهي
عشرة اقفزة كل قفيز بدرهم على ان ازيدك قفيزا فان عين القفيز الذي يزيد لم يجز لانه غير معلوم وان عين جاز لانه
يصير كانه باعه كل قفيز وعشر قفيز بدرهم وذلك معلوم التاسعة ان يقول بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم
على ان انقصك قفيزا لم يصح لان معنى هذا اني اخذ منها قفيزا واحسب عليك ثمنه فيكون كل قفيز بدرهم وشيء
وهو مجهول لان القفزان مجهولة العاشرة ان يقول بعتك هذه الصبرة وهي عشرة اقفزة كل قفيز بدرهم

على

على ان انقصك قفيزا فانه يجوز ويكون كل قفيز بدرهم وتسع وذلك معلوم وقال في المسألة السادسة اذا قال بعتك هذه
الصبرة كل قفيز بدرهم على ان ازيدك او انقصك قفيزا فالخيار له في الزيادة والنقصان فانه لا يجوز لان المبيع مجهول
لا يدرى ابي بتمام او بنقصه انتهى وقد ذكر مثل ذلك في التذكرة هذا واعلم انما يصح بيع الصبرة اذا لم تختلف اجزاؤها فان اختلفت
كصبرة ممتزجة من جيد ورديء لم يصح الا بالمشاهدة للجميع ولو باع بعضها او كلها فكذلك **قوله** وحده ابهام المسلك
كابهام المبيع فلو باع ارضا محفوفة بملكه وشرط المرور من جهة معينة صح البيع وان ابهم بطل لها في التذكرة ونهاية
الاحكام والدروس انما الصحة مع التعيين واضحة وقد ادعى عليها الاجماع في التذكرة واما البطلان مع الابهام فلاختلاف
الاغراض باختلاف الجهات فربما ادى الامر الى المنازعة والجهالة في الحقوق كلها لا الجهالة في المعقود عليه كما هو ظاهر
قوله وقد يقال وان قال بعتكها بحقوقها صح ثبت للمشتري السلوك من جميع الجوانب وقد يظهر من التذكرة الاجماع
عليها ويجزم في نهاية الاحكام مانع ... في التحرير مع احتمال البطلان ولابد من تقييده بما اذا كانت محفوفة بملك
البائع كما ستعرف والوجه في ذلك ان اطلاق العقد ينزل على ما يتوقف الانتفاع عليه وهو ثبوت المرور والجهات كلها
متساوية في ذلك باعتبار انتفاء ما يدل على استحقاقه من جهة مخصوصة فيثبت من الجميع لبطلان الترجيح من غير
مرجح قال في جامع المقاصد فيه لم يستحق المرور من جهة مخصوصة بان يجعل التعيين الى البائع لان انتفاع المشتري ...
... لا ... باحد بحقوقها يستحق المشتري المرور من الجوانب التي كان البائع يستحق المرور منها ولقائل
ان يقول ان البيع بحقوقها يقتضي دخول ما كان حقا لها اي حقا لها لكنها باعتبار ... كان حقا لها لكنها باعتبار ملكه
لما حولها فلا يبعد من حقوقها عادة فلا يندرج في حقوقها ثم لو تقدم احياؤها على احياء ما حولها كان لها المرور اليها من
جميع الجوانب معدودا من حقوقها بلا خلاف ما كان احياء ما يقربها سابقا على احيائها فانه لا اختلاف ويمكن الجواب بان احياءها
وان تأخر عما حولها لكن استحقاق المرور باعتبارها ثابت في هذه الحالة ايضا لان المالك البائع ... زيادة الانتفاع بها
وهو ثابت للمالك من جميع الجوانب كما لا يخفى ولا يتعين المرور اليها من جميع الجوانب الا هنا ... اطلق في التذكرة
ونهاية الاحكام ان فيه وجهين ثبوت السلوك من جميع الجهات وعدمه لسكوته عنه واستظهر في التذكرة وجامع
المقاصد ثبوته من جميع الجهات لان مطلق البيع يقتضي حق الممر لتوقف الانتفاع عليه والجهات كلها متساوية في ذلك
فاشبه ما لو قال بعتكها بحقوقها ووجه البطلان عدم الانتفاع بها في الحال وهذا مبني على عدم اقتضاء مطلق البيع حق
الممر ... انه يمكن التوصل الى الانتفاع بتحصيل ممر بالعارية او الشراء فاشبه ما لو باعها ... قال في التذكرة
ولو شرط نفي الممر فالوجه الصحة لامكان الانتفاع بالايجار وتوقع تحصيل المسلك ويحتمل البطلان لعدم الانتفاع
بها في الحال وفي التذكرة ان اطلق دخل الطريق فان اتحد صح وان تعدد بطل وان تعدد غير اتفق فتعين وقال فيما لو باعها
ولو باع بيتا من دار بحقوقها فله السلوك من جميع جوانب الدار ويحتمل البطلان في التذكرة انه لو باع دارا واستثنى لنفسه
بيتا فله الممر وان نفى الممر فان امكن اتخاذ ممر صح والا فالاقرب الصحة ولا منفعة وجهان **قوله ه** وان
كان له شارع او ملك المشتري على اشكال هذا متصل بما قبله ومعناه انه اذا قال بعتكها بحقوقها وكانت الى
شارع او ملك المشتري فهل يثبت للبائع السلوك من جميع الجهات ام لا وجه الاشكال من ان الشارع او ملكه
وقد استشكل المصنف في ذلك من ثبوت استحقاق البائع المرور اليها من جميع الجوانب في الصورتين المذكورتين بين
الاملاك المشتري فيكون ذلك حقا لها فيندرج في البيع ومن ان المقتضي لكونه حقا لها توقف الانتفاع على المرور وهو

في الصورتين يتحقق في الشارع وملك المشتري ولا دليل يدل على اندراج المسكوت عن الجواب في البيع فيقتصر فيه على المتيقن ولانه
على خلاف الاصل وفي التذكرة ونهاية الاحكام انه لو قال بحقوقها كان له الاستطراق في ملك البايع سواء كانت ملاصقة
للشارع او لملك المشتري ام لا لاطلاق البيع وكانت ملاصقة او مصححا لقبول المشتري الاستطراق في ملك البايع لان العادة في مثلها
الدخول من الشارع فينزل الامر عليها وكذلك الحال فيما اذا كانت ملاصقة لملك المشتري وظاهر التذكرة ايضا الاجماع على ذلك
ولم يرجح في الايضاح صريحا احد الوجهين فيما اذا كانت للشارع وقد يلوح منه الميل الى ما في التذكرة واما اذا كانت الى ملك
المشتري فظاهره او صريحه ثبوته له من جميع الجهات وظاهر جامع المقاصد او صريحه الميل الى عدم ثبوت ذلك له ولو استثنى
والذي ينبغي ذكره ان المسألة فيها صور كثيرة ونحن نذكر جملة وافية منها بتحرير البحث في المقام الصورة الاولى ان تكون
محفوفة بملك المشتري بلا بحث الثانية ان تكون محفوفة بملك البايع ولا اشكال في دخول الجميع لعموم لفظ حقوقها اذ هي
جمع مضاف وقد لا يجتزى ببعض اقتصارا على القدر المتيقن فيجب التعيين ويبطل بعدمه لتوقف الانتفاع عليه وهو
مجهول الثالثة ان تكون محفوفة بالمباح فلا بحث ايضا الرابعة ان تكون محفوفة بملك الغير والحكم فيه الخيار مع عدم
العلم الامر الخامسة ان تكون محفوفة بملكهما فلا اشكال في دخول ما يختص بالبايع لعموم اللفظ وعدمه وسلوك الطرق
السادسة ان تكون محفوفة بمباح وملك البايع فلا اشكال في دخوله وبقيت السابعة ان تكون محفوفة بملك
البايع والاجنبي ولها طريق واحد فلا اشكال في دخوله وبقيت الثامنة المشترك بحالها والطريق متعدد فالاشكال
كما تقدم في دخول الجميع والبطلان مع عدم التعيين التاسعة ان تكون محفوفة بملك المشتري والاجنبي فلا بحث العاشرة
ان تكون محفوفة بملكهما او بملك اجنبي وضعف لا اشكال الحادية عشر ان تكون محفوفة بملك المشتري والشارع ولا
اشكال فيه الثانية عشر ان تكون محفوفة بملكهما والشارع وفيه البحث السابق **قوله قدس سره** لو باع بحكم احدهما
او ثالث من غير تعيين قدر الثمن او وصفه بطل اتفاقا كما في الروضة وحاشية الشيخ حسين المشهور بخليفة سلطان
على الفقيه وفي التذكرة لو باعه بحكم المشتري ولم يعين بطل البيع اجماعا وفي السرائر بعد ان نقل كلام النهاية وستسمعه
قال والاولى ان يقال البيع باطل لانه كل بيع لم يذكر فيه الثمن يكون باطلا بلا خلاف بين المسلمين وفي المختلف بعد نقل
كلام الشيخ والمفيد وابي الصلاح والقاضي قال انا على بطلان البيع مع الجهالة الاجماع عليه وفي مجمع البرهان انه لو باع
بحكم احدهما بطل البيع والاجماع منقول على اشتراط العلم في التذكرة مع عدم ظهور خلاف وفي التنقيح ان علم المشتري
وفي الايضاح انه لو باع بحكم احدهما او اجنبي فالبيع باطل اجماعا كما في المختلف والتذكرة والروضة انتهى وقد سمعت
ما في التذكرة والمختلف فتامل والوصف بالبطلان بعد الاجماع المتقدم بل المعلوم والجهالة المنهي عنها ثبت
بالاجماع والرواية المتفق عليها بين العلماء كما عرفت فلا يعارضها ما نقل من النص وان كان صحيحا صريحا بخلافه
رفاعة او صحيحة الدالة على جواز الحكم للمشتري ولزوم الحكم عليه بالقيمة السوقية فاذا دفع اتمها عن صحيحة صحة
العقد تحمل التاويل بغير البعيد في مقام الجمع بين الادلة وقد رماها جماعة بالشذوذ وعدم العامل واما الحمل الفرع
على الظاهر نحن ابي عطاء انه لو قال بعتك بسعر ما بعت مع جهالة المشتري صح ويكون للمشتري الخيار اذا اشتهر فتامل
وفي المقنعة من ابتاع متاعا او غيره من المبيعات بحكمه في الثمن ولم يسم شيئا كان البيع باطلا وان قبض المبيع فان
هلك الشيء في يد المبتاع كان عليه قيمته يوم ابتاعه الا ان يحكم على نفسه باكثر منها فيلزمه ما حكم به دون القيمة
وان كانت عينه قائمة ثم لم تهلك كان لصاحبه انتزاعه منه وكان عليه ان يرد على المبتاع قيمة الزيادة بحدثه فيه

فان ابتاعه بحكم البايع في ثمنه فحكم باقل من قيمته كان له ذلك دون ما سواه وان حكم باكثر من قيمته لم يكن له ذلك الا
ان يتبرع بذلك على المبتاع ومثله قال في النهاية من دون تفاوت اصلا في المطلوب وان تفاوتت العبارة تفاوتا
يسيرا ونقل في المختلف عن التقي والقاضي انهما قالا مثل ذلك فليتامل فان كلام الشيخين قابل للتاويل ونقل الشهيد في حواشيه
عن القطب انه قال ان كان الحاكم المشتري فلم يحكم الا بما حكم به ان زاد عن القيمة وان كان الحاكم البايع وحكم بانقص عن القيمة
لزم مع حكمهم ببطلان البيع كما نقل والتامل فيهما قد يعطي انهم متفقون على بطلان البيع وانما لم يحكموا بشيء لا يحكمه
تلف فتدبر وقال انه قال لو كان المشتري جاهلا فالظاهر رجوعه وكذا اذا علم فيما بعد ولم يمكن الرد اليه والا فالى وكيله او الى
الحاكم وانه قبل العلم لا يفتقر الى نية الرجوع واما بعده فلا بد من النية وهل يفتقر الى الاشهاد وجهان انتهى ما حكاه في
الحواشي وكان النسخة غير نقية من الغلط وفي مجمع البرهان ان تاويل رواية رفاعة مشكل وكذا ردها فيمكن ان يكون حكما
في قضية ولا يتعدى وصاحب الحدائق عمل بها والوفد خصصها بها اخبار الغرر ورد بها الاجماع ولم ينكر ذلك بعجب والخبر
هو ما رواه ثقة الاسلام والشيخ والصدوق عن الحسن بن محبوب عن رفاعة قال سالت
ابا عبد الله عليه السلام فقلت ساومت رجلا بجارية فباعنيها بحكمي فقبضتها منه على ذلك ثم بعثت اليه بالف درهم فقلت له
هذه الالف درهم حكمي عليك فابى ان يقبلها وقد كنت مسستها قبل ان ابعث اليه بالالف درهم فقال ارى ان تقوم الجارية
بقيمة عادلة فان كان قيمتها اكثر مما بعثت اليه كان عليك ان ترد عليه ما نقص من القيمة وان كان قيمتها اقل مما بعثت اليه
فهو له الحديث والرواية حسنة السند معتبرة صحيحة في الكافي وكذا الفقيه والتهذيب بلا خلاف في طريق الشيخ فانه يعلم منه
جميع ما نقل عنه من الروايات والمصنفات انه صحيح كما في الخلاصة ما اخذ من مصنفاته فصحيح والامر هين ويمكن تاويلها
بان يكون هذا من الجواب انما تقدم بتعين المثل اذ اراد نفس امضاء المشتري [illegible] الثمن ان كان من المثل اكثر ما دفع والا دفع
ما زاد [illegible] **قوله** فيضمن المشتري العين لو قبضها بالمثل او القيمة يوم
القبض او باعلى القيم من حين القبض الى حين التلف على الخلاف فقد استوفينا الكلام في [illegible] في باب البيع
الفضولي عند شرح قوله ولو فسخ رجع على المشتري بالعين ويرجع المشتري على البايع بما دفعه الى آخره واشبعنا
الكلام في ذلك اشباعا وتقدم لنا فيما هنالك في ذلك شطر صالح نافع عند شرح قوله ولا يملك المشتري بالعقد الفاسد
لم يملك وضمن وبينا هنالك ان له الزيادة ان كانت من فعله ونقلنا خلافا في [illegible] وتفصيله فليرجع اليه وجه ضمان المشتري
العين كما في جامع المقاصد انه انما قبضها [illegible] على ان الثمن في مقابلها للبايع وقد فاتت بفساد البيع فيجب رد [illegible]
على البايع كل من العوضين بالعوض ولانه رضي بان تكون [illegible] منه في مقابل الثمن [illegible] لفساد البيع فيكون
تلفها منه بقيمتها [illegible] انما دخل على ان تلفها منه بالثمن لا بالقيمة فيجب ان يكون اللازم الثمن زاد على القيمة او لا
ويجاب بان ذلك كان لاعتقاد صحة البيع فعند فساده يجب رد العين فمع فواتها يرجع الى قيمتها او مثلها ثم قال في جامع
المقاصد واعلم ان الواجب في المثلي المثل بحال الاداء [illegible] من القيمة باعتبار [illegible] ويشكل لو كان المثلي كثير
القيمة وقد وقع دفع العوض [illegible] في [illegible] فان الحق هنا الانتقال الى القيمة والا لزم
الضرر العظيم قلت ولعل مثله ما اذا اختلف الزمان كزمان الغلاء والرخص وان اتحد الموضع فليتامل وقد فرض المقام
في باب الغصب فليلحظ ولو تعذر المثل في المثلي [illegible] الى القيمة وقد تقدم لنا عند بيان البيع الفضولي
عند شرح قوله وان كان من ذوات الامثال اشتراط بان المثلي والقيمي وما يرد عليه من الاشكال وقد تقدم صاحب جامع المقاصد

ان المراد بالاحوط في العبارة اوضح اذ ان كان الامر مؤنة لظاهر فيه [illegible] على البيع اختلفت [illegible] وبنا في ذلك في طرف المشتري
لو كان لزيادة الثمن مؤنة **قوله** ولا يكفي المشاهدة عن الوصف وان تقدمت بمدة لا تتغير عادة [illegible] على خلاف
الاخلاط من [illegible] واحد في احدى الروايتين عنه حيث اشترط مقارنة الرؤية للبيع فلو تقدمت بطل عندهما وقال في
التذكرة ذهب علماؤنا وعامة اهل العلم الى انه يصح بيع الغائب اذا كان قد شاهده ولا يتطرق اليه التغير غالبا كالارض
والاواني والحديد او كان مما لا يتغير في المدة المتخللة بين الرؤية والعقد ونحو ذلك قال في المسالك بل فيه الشرع [illegible]
وقد نص على ذلك في المبسوط والخلاف وما [illegible] عنهما [illegible] ومن وافقهما لو شاهد
دارا او وقفا في بيت فيها وبايعها [illegible] في طرفها فان البيع صحيح اجماعا مع عدم المشاهدة [illegible] في الحال
والشرط انما هو العلم وهو ثابت حال العقد واما اذا احتمل التغير وعدمه لكونه مجهولا ففي المبسوط والخلاف انه يصح بيعه
لان الاصل [illegible] وفي نهاية الاحكام انه لا يصح وفي التذكرة انما قرب في الكتابين [illegible] لا ستصحابا نحوه في الروضة
لا بقاء الكيف نعتمد على الاستصحاب في غاية ما يفيد الظن والشرط في الصحة المعلومية لانا نقول انما العلم المشترط في الصحة
قد تقدم انه في كل شيء بحسبه فيعتبر فيه اليقين [illegible] وفيما عرف منه العادة بالعلم العادي قال وهو [illegible] العادة
وهو ما تكلمه بان الظن المستفاد من كثيرها علم والا لما صح مكاتبة الغائب [illegible] ولا كان البيع ما يتغير في مثل تلك المدة
قال لم يصح البيع كما في المبسوط والتذكرة ونهاية الاحكام والروضة وغيرها لتحقق الجهالة المترتبة على تغيره ولا عرف
هنا [illegible] ما لا يتغير عادة او يحتمل التغير وعدمه والحال انه على ما رآه لم يتغير لزم البيع قولا واحدا كما في التذكرة ولو
كان قد تغير تغيرا لا ينسلخ منه افادة تخير المشتري كما في المبسوط [illegible] ونهاية الاحكام والتذكرة [illegible]
والروضة وغيرها بل لا اجد فيه خلافا الا انه احتمل في نهاية الاحكام البطلان ثم قوى الصحة لبناء العقد على ظن غالب
ثم قال ولا يختص بالتغير المعيب فان نقصه العيب لا يختص بهذه الصورة وكل الرؤية بمثابة الشرط [illegible] الصفات الكائنة عند الرؤية
فكل ما فات منها فهو بمثابة [illegible] المخلف في الشرط ومثل ذلك قال في المسالك وما صلاة ان المراد بالتغير الموجب للتخيير
هنا ما اختلف به الثمن اختلافا لا يتسامح بمثله عادة ويوجب اختلاف الرغبات [illegible] ما لم يكن
في المسالك **قوله** والقول قول المبتاع مع يمينه [illegible] قول المشتري لو ادعى التغير ومما استشكل في ذلك
هنا كما في الشرائع والتحرير ونهاية الاحكام وحكم بتقديم قول المشتري في التذكرة كما في المبسوط والايضاح والدروس واللمعة
وجامع المقاصد والروضة والمسالك لان البائع يدعي علمه بهذه الصفة وهو ينكره ولان الاصل عدم وصول حقه اليه فيكون
في معنى المنكر وان كان بصورة المدعي ووجه تقديم قول البائع تحقق الاطلاع القديم المجوز للبيع واصالة عدم التغير ولزوم
العقد وانه لم يتركه وان المشتري يدعي خلاف الاصل وخلاف الظاهر فلا يقبل ولعل الاول اقوى [illegible] على ان
البيع ليس بالصفة التي اشترطها وربما قيل بالتفصيل احتمل في نهاية الاحكام تقديم قول البائع مع عدم غيبته وقول المشتري في
[illegible] واحتمل الشهيد في حواشيه التفصيل بطول المدة وقصرها ولو انعكس الفرض بان ادعى البائع تغيرا في جانب
الزيادة وانكر المشتري احتمل تقديم المشتري لاصالة عدم التغير ولزوم البيع والظاهر تقديم قول البائع لعين ما ذكر في
المشتري وفي تقديم قول المشتري فيهما جمع بين متنافيين [illegible] اذ انقدم قول المشتري مع كونه مدعيا
اعتمادا على عدم وصول حقه اليه وبقاء الثمن في ملكه واذا فرضنا [illegible] في هذا الوجه يقتضي تقديم قول البائع وان اعتمد
هنا على اصالة عدم التغير وصحة لزوم العقد ينبغي في صورة [illegible] القول بتقديم [illegible] اطلاق كلامهم

تقديم قول المشتري يقتضي بتقديم قوله في صورة العكس قلت المفروض في كلامهم انما هو القسم الاول [illegible] فيحكم [illegible] بتقديم
قول المشتري ثم بعد ذلك على عبارة المحقق حيث قال [illegible] المغبون منهما اي البائع ان ظهر زائدا والمشتري ان ظهر ناقصا
ثم قال ولو اختلفا في التغير قدم قول المشتري بيمينه فقد حكم بتخيير المغبون الصالح لكل منهما وعطف عليه حكمه بتقديم قول المشتري
من غير فرق بين ان يكون هو الغابن ام المغبون وبين القسم الاول وبين هذا الاطلاق تنافي [illegible] بين احد الدليلين
والدعوى فتامل ولو اتفقا على تغيره لكن اختلفا في تقدمه على البيع وتاخره ولا قرينة تشهد بصدق احدهما فالوجهان
اصالة عدم وصول الحق واصالة عدم التغير وكذا الوجه [illegible] وكان مما يكفي في قبضه التخلية ولو اختلفا في تقدم التلف
على البيع وتاخره [illegible] فانتبعا [illegible] لان اصل عدم تقدم العقد واصل عدم تقدم التلف فحكم بالاقتران [illegible]
العقد فان التالي فيقدم قول المشتري او نقول بالتهاتر [illegible] فيرجع الى اصل بقاء ملك المشتري على الثمن
والعقد [illegible] لتعارض الاصلين **قوله قدس** ولا يصح بيع السمك في الاجام وان ضم اليه القصب وكذا
اللبن في الضرع مع المحلوب [illegible] في المسالك عدم الصحة كما صرح به السرائر والشرايع [illegible] وكشف الرموز والتذكرة
والتحرير والارشاد والمختلف واللمعة والتنقيح وهو ظاهر نهاية الاحكام في السمك وصرح بها في اللبن وقواه فيه في جامع
المقاصد وتعليق الارشاد وفي عبارة الكتاب [illegible] وهو المشهور كما في الروضة والحدائق وفي التذكرة في مسألة اللبن
انه الاشهر عندنا البطلان وفي جامع المقاصد وتعليق الارشاد ان التحقيق في المسألة المذكورة في النهاية والايضاح ان
البيع صحيح في السمك مع الضميمة وهو المنقول عن ابي علي والقاضي ومال اليه المولى الاردبيلي وصاحب الكفاية والحدائق في
وكذا الشهيد في غاية المراد [illegible] بيع اللبن مدة معينة مع وزن المحلوب فكان
من [illegible] الشيخ لا انه قال في النهاية فان اراد بيع ذلك حلب من الغنم شيئا من اللبن واشتراه مع ما بقي من [illegible]
مدة معينة من الزمان وان جعل معه عرضا اخر كان احوط انتهى وفي الخلاف الاجماع على صحة بيع السمك في الاجمة اذا كان
معه القصب وفي المبسوط رواه اصحابنا وقال المتاخرون كما في المسالك [illegible] والنافع بالتفصيل وفي الحدائق انه المشهور
بين المتاخرين وهو صريح المختلف [illegible] العلامة [illegible] التلخيص والمختصر والمسالك [illegible] في الروضة
ومال اليه او قال به في المهذب البارع وفي جامع المقاصد وتعليق الارشاد [illegible] الاخبار [illegible]
في [illegible] المتاخرين [illegible] ووجه التفصيل هو انه اذا كان المقصود بالبيع الضميمة المعلومة وجعل [illegible]
تابعا صح البيع كما هو [illegible] في اسفل الدابة [illegible] الحائط وان انعكس او كانا مقصودين لم يصح [illegible]
من [illegible] التفصيل [illegible] في كلام القوم [illegible] محل النزاع انما هو السمك المملوك [illegible]
على [illegible] المعلوم [illegible] الضميمة المعلومة [illegible]
[illegible] عدم الجمع والخاصة كما هو الغالب [illegible] الكلام في ذلك [illegible] الفصل
الثالث [illegible] السمك [illegible] ان يكون محصورا [illegible] اللبن في الضرع [illegible] بيعه منفردا اجماعا كما في التذكرة
وغيرها والحاصل من الشيخ ان المشهور بين المتقدمين هو الصحة في الكتابين لا سيما في مسألة السمك واما المتاخرين [illegible]
[illegible] فلعل الاقوى ما عليه المتقدمون [illegible] في السمك [illegible] واللبن مع العلم في
الجملة وعدم اشتراط المعرفة التامة مع تاييد ذلك ببيع الابق [illegible] الاخبار المعتضدة بعمل الشيخ ومن وافقه
ولا اقل من [illegible] في غاية المراد [illegible] ولم ينعقد الاجماع

من الثمن قريب لانهم ما بين مانع ومفصل وغير جامع ساكت او مستحسن كالشهيد والمحقق الثاني والشهيد الثاني في الروضة
وقد سمعت ان الشهيد في حواشيه موافق للشيخ وانه يظهر من ذلك في غاية المراد فلم يتأمل على ان في التفصيل المراد اضافة عن احد
لما سمعت عن المحقق الثاني في انه غاية ما تدل عليه هو انه عند عدم حصول ذلك المجهول بعض الثمن في مقابلة المعين المعلوم واثا
كون هذا هي المقصودة بالبيع فلا بل ربما استظهر منها ان المقصود انما هو ذلك المبيع المضموم اليه وانما جعلت هذه الضميمة من قبيل الحيل
الشرعية لئلا يلزم لهذا الثمن بلا عوض هذا بالنسبة الى كلامه ثم ان هذا التفصيل هل هو خاص في هذه المسئلة ام انه يجري
في كل موضع ضم فيه المجهول الى المعلوم كما في بيع الثمرة اذا اريد بيعها بعد ظهورها وبيع ما يوجد ونحو ذلك فان اريد الاول فلا
نحكم وان اريد الثاني فغير مسلم لان عبارات الاصحاب كادت تكون ظاهرة في خلافه كلهم في بيع الحمل مع امه اجمعوا على الجواز
وسيتضح الحال في هذا التفصيل واما القاعدة فغير متحققة لان الظاهر عدم الفرق فان ما جرى بسبب كون المجهول مطلقا فهو مجهول
كما انهم في المقدور على التسليم لا يجوزون البيع اذا كان بعض المبيع مقدورا وبعضه غير مقدور ولو كان المقدور مقصودا بالذات
ويرشد الى ذلك قوله في التذكرة كما لا يجوز بيع الحمل منفردا لا يجوز منضما الى غيره بان تقول بعتك هذه الجارية وحملها
لان جزء المبيع اذا كان مجهولا كان المبيع مجهولا ثم لا يجوز انضمامه تبعا او استقلالا فقد يؤمر فتأمل الا ان يريد جعله شرطا خارجا
عن المبيع وقد صرح بانه يجوز جعله شرطا فيه والحاصل انه ان كان بيع المجهول ممنوعا منه كذلك والا فلا ولهذا ما
نحن فيه من ضميمة الابق فتأمل جيدا فالمنع فيما تقدم هو لكان الغرر حاصلا من تسليم مشترك لكنا خرجنا بالدليل كما في مسئلة
الابق ثم انا منع الغرر معقد هو بيع الغرر بانه مثل بيع السمك في الماء والطير في الهواء كما في الصحاح وفي نهاية ابن الاثير
هو ما كان له ظاهر يغر المشتري وباطن مجهول وقال الازهري بيع الغرر ما كان على غير عهدة ولا ثقة فيظهر اذا كان
هناك غرر فهو في ما ذهب اليه وما نحن فيه والا فلا اذ لا فرق وكون المقصود بالبيع ما يتناوله عرفا لا يجدي هنا لان
المدار على نفي الغرر فان وقع عليهم البيع وقد وقع عليهما وكونه في المقام ما يتسامح به كل احد ممنوع ولا كذلك اسفل الدار
ووسط الحائط فانه ما يتسامح به جميع العقلاء وقد استمرت عليه العادة على انا نقول ان الوسط والاسفل مقصود بالذات ٢
فيصح على مشاهدة الضميمة فلينا تأمل جيدا هذا ما افهمنا الا ما يأتي في كما بطرق آخر المسئلة ومنه الاخبار المعاضدة جوهري البرقي
عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام اذا كانت احمة ليس فيها قصب اخرج شيء من سمك فباع ما في الاجمة وكان هو الحقيق انه
لو كان فيها قصب فانه لا يحتاج الى ضميمة لمعرفة ان العقد على القصب مع سمك الاجمة فاراد في غاية المراد انه حدث لا نكار في
طريقها سهل بن زياد فاعتضادها واشتهارها مع عمل الاصحاب فنقطع ان الانضمام في كلا من مطلقا وفي اللبن مع الحلب في
رواية سماعة وفي الحمل مضافا الى الصوف في رواية ابراهيم الكرخي ورواية معوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا باس
ان تشتري الاجام اذا كان فيها قصب وقد ضعفها في المختلف بالحسن بن محمد بن سماعة فقد ثبت التجانيس ثم قال ويحتمل حمل ما
وحمل البيع فيها على القصب لنا هذا قلت الظاهر انه اراد به سمك الاجام اذ ليس في الرواية غير ذلك تمام فلا بد من تقييد
الخبر ان ان السمك او القصب لا تباع الا ان يقع منها في معلوم جاز ان يبيع القصب والا لم يكن في التقييد فائدة في الجواب
مع ان سياق اخبار الباب يدل على ان المراد بالاجمة السمك كما في رواية البزنطي وقد سمعتها ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام
في رجل وجبة ليس فيها قصب انما هي ماء قال يصيد كفا من سمك فيقول اشتري منك هذا السمك وما في هذه الاجمة
بكذا وكذا فقد اريد فيها من جنس السمك ايضا ورواية سماعة في اللبن المتقدمة قال فيها سألته عن اللبن يشترى وهو في
الضرع قال لا الا ان يحلب لك سكرجة فيقول اشتري منك هذا اللبن الذي في السكرجة وما في ضروعها بثمن

مسئ

Marginal note (right margin): ٢ اما لانه لم يكن معلوما الا ببعض اجزائه ... بالمقالة ... واما لان ... فان الغرض ... كما ترى في محل منع فليتأمل ٣

مسئلة فان لم يكن في الضرع شيء كان ما في سكرجة اي كان المبيع ما في السكرجة وفي رواية بن القاسم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل
له غنم يبيع البانها بغير كيل قال نعم حتى ينقطع او شيء منها قال في كراهي شرطه ان ينقطع لا بأس من الذي يحلب اما كلها
او بعضها وانه اذا كان كلها في الذي يحلب بتفصيل لا يجوز بيعها وفي رواية ابراهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول
في رجل اشترى من رجل اصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما فقال لا بأس ان لم يكن في بطونها حمل كان رأس
ماله في الصوف هذا وفي الدروس اوقيل بجواز الصلح على اللبن كان حسنا بناء على تحمل الرواية وفي المسالك لو صالحه
على ما في الضرع وعلى ما سيحلب مدة معلومة صح وفي تعليق الارشاد لو قاطعه على اللبن مدة معلومة ويوصيه لم يكن بيعا
حقيقيا بل نوع معاوضة ومراضاة غير لازمة بل سائغة وفاقا لاختيارات في المختلف ومنع منه ابن ادريس وفي جسنة الحلبي
وصحيحة عبد الله بن سنان ما يشهد بالجواز وقد يكون المقاطعة على اللبن مدة معلومة من باب الاستيجار لانهم قد قالوا كل
عين يصح اعارتها يصح اجارتها وقد قالوا في باب العارية يجوز استعارة الشاة ومنحها للحلب والشرب فيتوجه فيه النوع في اللبن
وجزيه عند هذه الكلية قد طعن بها جماعة وقد نقل عليها الاجماع في الغنية والسرائر انه لبث الاعارة عرفا
ولغة انما كانت جائزة هنا كانت العارية ضمنية مع العوض واللزوم لكن المحقق الثاني في باب الاجارة قال هذا
هنا الكثيرون ان الشاة تصح اعارتها للحلب ولا يصح اجارتها ونص على ذلك صاحب المسالك وبعض الحكم في باب الاجارة
لانا حكينا عليه الاجماع والعلاقة اعارة الشاة ليست عارية بالذات بل بالعرض الى غير ذلك وتمام الكلام في باب العارية

قوله قدس سره وكذا الجلد والصوف على ظهر الغنم وان ضم اليها غيره وكذا ما في بطونها وكذا

لو ضمهما ويجوز بيع الصوف على الظهر منفردا على رأي اختاره في النهاية والوسيلة جواز صحة بيع الصوف
على ظهر الغنم مع الضميمة وهو المنقول عن الشافعي والحلبي على ما في رواية الكرخي المتقدمة فانها تدل على جواز بيع الاصواف على ظهورها
من لا ويبارك وتعالى مستندا الى ما في البطن منفردة مقصودة المجهول ... صاحب النهج حيث ان هذه الجهة
الى عدم جواز بيع الصوف منفردا لا تستجلب كما نستمع وقد يرد الحمل المجهول ايضا فنفي المجهول الى المجهول لا يغيرها معلومة ولا دلالة
بل ربما تبقى الجهالة والرواية لا تجمل الاصواف معلومة مع الضميمة ولا دلالة على معلومتها معه فكيف يقال بالجواز منضما او منفردا
عند منفردا ثم لو كان ما في البطن بالمعلومية حالة لا تقتضي لهم ذلك كما في اللبن وكذلك مع الضميمة الا اضافة او تبعا على اختلاف
الراويين كما تقدم والمشهور كما في الحدائق انه لا يجوز بيع الاصواف وكذا سنفا على الانعام وان ضم اليها غيرها وقضية
عبارة الشرايع انه لا يصح بيع الجلد والصوف والشعر جميعا ولا بيع كل منها على الظهر منفردا ولا منضما الى غيره ولا احدهما
منضما الى الآخر وقريب من ذلك عبارة النافع وفي المسالك الاقوى جواز بيع ما على الجلد منضما مع مشاهدته وان جهل
جملة وزنه اذا كان ما على الظهر مقصودا بالذات وقد بناه على معلومية الصوف وعدم اشتراط الوزن ما دام على الظهر كالثمرة
على الشجرة كما يأتي وظاهر عبارة المسالك ومحرم عدم جواز بيع الجلد على ظهر الحيوان مطلقا كما انا نتفق نحن كالتي
ذلك في جميع البرهان والحدائق ولعل الشيخ ومن وافقه في عصره يصح في الجلد مع الضميمة ومشاهدة الحيوان الذي هو عليه
الجلد لان المشاهدة مشتركة بين الجلد وما عليه من الشعر والصوف الا ان يكون مجهولا عليه ولما بيع الصوف منفردا فالشيخ
في الخلاف الاجماع على منعه وفي التذكرة انه قول الاكثر ونسب صح في المبسوط والنهاية والوسيلة والغنية وكشف الرموز
وسلم التراجيح وقد سمعت ما في الشرايع والنافع وهو المنقول عن الشافعي والحلبي والتحرير في منفردا مع المشاهدة والتحقيق
في ذلك كما ذكره الفقيه المراد ثم جزم العلم والتذكرة والمختلف وشرح الارشاد والتحرير ولا بطلاع ومجمع الادلة لحوز الاسلام

وهو اختيار الشهيد في جامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض وغيرها واستحسنه المحقق في نكت النهاية فيما نقل عنه
لانه كالجزء من الثمرة وحقيقة كلامهم انه يجوز بيعه منضما الى المعلوم على اختلاف في الاثنين ولم يرجح في غاية الاحكام
وغاية المراد ... من الفوائد وفي التذكرة والقواعد لا يجوز بيع الصوف واللبن والشعر على ظهور الانعام منفردا
اذا لم يجز في الحال او شرط بقاءه الى ان يجز وفي جامع المقاصد بعد نقل ذلك قال لا ريب انه احوط واصرح في التذكرة
على التعقيب بانه لا يمنع اعتبار اشتراط الجز لان ذلك لا مدخل له في الصحة بل غايته يمنع تاخيره ان عن ... مال البائع وهو لا
يقتضي بطلان البيع كما لو امتزجت لقطة الخضر بغيرها فيرجع الى الصلح وهو حسن ويجيء على ما مر في التفصيل انه لو شرط
تاخيره مدة معلومة ويتبعه المتجدد وانه يصح اذا كان المقصود بالذات هو الموجود والا فلا لا يقال على الامام السهيلات
اشتراطه تبقيته الى اوان جزه يقتضي بانه بيع الكل الى اوان جزه اجل مجهول الا انا نقول ليس هذا تبقيه الا اجل وانما هو بيع حال الا
ان الاصل عرض حال كمال البيع فكان فيه بالحوالة على العرف ومنوطا لو باع الثمرة بشرط بقائها الى اوان قطعها وبيانه
ان ... متقدم ولعل بحث القائل بعد اتمام الخلاف انه متصل بالحيوان كاعضائه فلا يجوز بيعه منفردا وان مطلق اللفظ
يتناول جميع ما على ظهر الحيوان فلا يمكن استيعابه الا بايلام الحيوان وان شرط الجز فالعادة في المقدار المجزوز مختلفة وبيع المجهول
لا يجوز ووجه الجواز رواية الكرخي فقد استدل بها على تعيف المختلف وجامع المقاصد وجمع من ... فيها ان ... صالحة
للاستدلال بها عليه مع الضميمة من دون اعتبار التبعية مع انه يتجه بعين ما ذكر وكذا تحقق الاكثر مع عدم تحقق المانع
فلنا ان دوران العرف ليس كالاعضاء التي لا يمكن تسليمها مع سلامة الحيوان فهو من قبيل المتاع وكذا في التذكرة على
انه لو باع الجز مع ... سواء كان من المتقوم او غيره ولعل غرضه ان ذلك فيما اذا كانت تمام ... المقصودة بالبيع لانه
قال بعد هذا لو قال بعتك هذه الدابة وحملها لم يصح عندنا لما تقدم من ان الحمل لا يصح لان يكون مبيعا
ولا جزء منه واختلفا فيما اذا ضم الى ... في النهاية والقاضي وابن حمزة على ما نقل عنهما فانه
لم ... صرح بذلك في الوسيلة ولذا كانت تكون ظاهرة في ذلك بعد التذكرة والتحرير والمختلف انه يصح انما كان الحمل
تابعا والا فلا وكان ... البيع ... وبيع ... في ... لو ضم الى الام صح والا فهو باطل
عنده ... في جواز البيع انتهى اذ وقف هذا فقد ان عبارة الكتاب في بعض النسخ التي بيد العقم ... وهو اولى
وضم التتمة في ... ومن ... الى ... والجلد ... ومع ... الى المجموع هنا ... الجهالة المراد
بيعهما ... من جواز بيع الصوف على الظهور فان الجهالة في ... الحالة ...
وقوله وكذا ما في بطونها معناه لا يجوز بيع ما في بطونها وان ضم اليه غيره ولا يخفى ما فيه من التكرار بما هنا ...
في ضمنه ما قبله وباعتبار ... منع بيع المجهول وقد يحكم الوضع ما اي ضم التوهمين شيئا بان باع كلا منهما مع ... كان
ضم ما في البطون الى ما على الظهور من ... فيه ... في ذلك ... عن ... وهو ... الرائج
بعينها قال في الشرائع وكذا الحمل ... والشعر ... ولو ضم اليه غيره وكذا ما في بطونها وكذا اذا ضمهما
وقال في المسالك في تفسيره ... وكذا الحمل اي قوله ... اي لا يصح بيعه ... ذلك ... منفردا ولا مع ضم
شيء آخر اليه ... في ... وكذا ما في بطونها الى ... بيع ... الى ... منه وما في بطونها
وما على ظهورها ... انه لا يصح بيع كل واحد منهما منفردا ولا منضما الى غيره ولا احدهما منضما الى الآخر ... في ذلك
سبيل وكل مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه وان انضم الى معلوم ويجوز بيعه لانضمامه الى معلوم اذا

٣ بالنعم

اذا كان تابعا ان كان مراده بالتابع انه غير مقصود بالذات فهو الصحيح الموافق للقواعد وقد نسب جماعة الى المتاخرين
كما تقدم في مسئلة بيع ... في الاجام وان كان المراد بالتابع التابع عرفا وان كان مقصودا كما تبين ... كما عرفت ولعل
الظاهر الاول لان الغالب في التابع العرفي ان لا يكون مقصودا قال في جامع المقاصد قد صرح بهذا الضابط في المختلف في مسائل
ومثال هذا اذا كان المجهول تابعا للحمل مع امه واطلاق العبارة يشمل ما اذا شرط حمل دابة مع بيع دابة اخرى فان الاولى يقال
التبعية انما تتحقق مع عدم الامتزاج ... بعض اجزائها ... قيل انه ... من الضابط انه
لا بد من كون المعلوم مقصودا ... التصحيح المجهول التابع ... ذلك في ضمنه ... وفي ... اذا اريد ... بعد ...
ان شرط ... ناب ونحو ذلك ... في استفادة ذلك ... خفاء لانها مطلقة بالعقد ... ذكر
وهو ان المراد بالتابع غير المقصود بالذات سواء كان تابعا او غير تابع اصلا لكنه في ... وليس مقصودا بالذات ...
غير مخل بالتبعية كما ... مع ... في بيع ... وعليه ... الاطلاق وهو ... في جميع المقامات ... ما ...
بالدليل كما عرفت فيما سلف وقد يوجد في بعض كلامهم ان الضابط ان المجهول ان جعل جزءا من المبيع لا يصح وان جعل
صح وليس ... لان العبارة لا ... المشترط ... من جملة المبيع ولانه ان باع الحمل مع امه صح بيعهما ... ولا
تتوقف على ... واشتراطه وفي كلام ... ضابط آخر ذكره في الفرع الثاني من احكام العقد ... فيه بالشيخ في
المبسوط ولعله اراده هنا وهو ... تابع لا تضر جهالته وان كان مقصودا ... باع ... مع ... فيها
صح وان كان مجهولا ومقصودا بالذات لانه بالنسبة الى ... لا ... وهذا ايضا ليس ... ولا ... بنشهد
بيان ... وان الضابط ... لا يتحقق ... مقصودين بالاصل والذات ... بطل كما لو كان البزر
في ... مقصودا فان البيع يبطل فيه وفي ... كما ... بيان ذلك في احكام العقود وبيع الثمار ... على ... بطل
التدليس ... ان هذا عقد ... ولا اجماع على خلافه لانا نقول ان الاجماع معلوم من ... عدم ... في الشيخ
البيع ... اما الاول فلا ... بالدلالة ... واما الثاني ... وعليه ان هذا الضابط ليس
مختصا بالمجهول بل كلما لا يصح بيعه منفردا لا يصح بيعه منضما الى ما يصح بيعه اذا كانا مقصودين ... الا بالاشتراط ... يخرج
منه ما يخرج بالدليل كما لا ... هذا ... انه لا يجوز ان يقول له بعتك دار ... ومنفعة تلك ... وهم لانه
لا يصح بيع المنفعة وكذا لا يجوز ان يقول بعتك داري بشرط ان اسكنك دار ... في سنة ... درهم لان الشرط
بيع ... منفعة ... وكذلك لا يجوز على مذهب بعض ... ان يشترط في ... ان يكون ...
ان يبيعه داره ... درهم بشرط ان يسكنه داره لان المنفعة ... ولا ان يبيعه داره بشرط ان يكتب له القرآن ... درهم لان
العمل ... لكن ... على جوازه ان يكون منفعة وكذلك ... البيع كالاجارة فلا يصح ... ذلك
دخل ... لان الاجارة لا تتناول الاعيان ... ولا يصح استيجار ... الا ... شرط الحمل عليه
وقد ... ذلك جماعة في باب الاجارات ... وقد عرفت انه ليس ... ثم ... فيه ... الاجارة
للدليل من اجماع او ... كاللبن في ... الرضاعة والصبغ ... جماعة ...
بانه يصح في البيع اشتراط ان يبيعه او ... في عقد ...
... كما تقدم في باب الربا ولعل ذلك منهم لان ... جعل ذلك ... على ... الغالب ... بعتك ... بشرط
ان ... كتاب ... ولعله هو الظاهر او ... انه لا يرجع الى ... وانما يرجع الى ... المتعاقدين
فتامل ... وربما بعض المبيع كاشية ... على ... في ... من جنس ... الى آخره

بشرط رؤية ما هو مقصود بالبيع كداخل الثوب [illegible] باطنه [illegible] كان كبيع الغائب ببطلان ابي يوسف وهذا يوقع
الجهالة الا ان يكون ثابتا يدل رؤية بعضه على الباقي كما هو مبنى الحنطة [illegible] فاذا صح البيع عنه لان الغالب عدم
تفاوت اجزائها [illegible] برؤية ظاهرها فلا خيار له الا اذا رأى باطنها الا اذا خالف الظاهر وكذلك الحال في سائر الحبوب
والفلفل والسمن والعسل وسائر المائعات ولا تكفي رؤية ظاهر صبرة البطيخ والرمان والسفرجل لانها تتفاوت في العادة
عدد ان تختلف افرادها كثيرا وكذا لا تكفي رؤية رأس سلة العنب والخوخ والتين لكثرة اختلاف اجزائها وهل يكفي رؤية
ظاهر عدل القطن والصوف [illegible] وقد قرب في نهاية الاحكام الاكتفاء بذلك ولو كان ما يخفى من الاشياء ليدل رؤية بعضه
على الباقي فان كان المرئي الباقي كقشر الرمان والجوز والبيض كفى رؤيته وان كان المقصود مستورا الا ان له [illegible] في ابقائه فان
خرج سليما لزم البيع والا فالارش ان كان لمكسوره قيمة والا فالثمن جميعه وان لم يكن المرئي صونا للباقي لم يصح بيعه الا [illegible]
او الوصف الرافع للجهالة كما صرح به في نهاية الاحكام وكذا التذكرة والحاصل ان الرؤية من جملة طرق العلم فتعتبر رؤية الجميع
في مثل الثوب ويكفي رؤية الظاهر حيث تكون دليلا على الباطن [illegible] في رؤية الباطن كالعبد والدار [illegible]
والحائط والسقف ونحو ذلك والظاهر ان الظاهر في مثل ذلك لم يجعل دليلا على الباطن فلعل رؤية الظاهر [illegible]
بيع الباطن لا دليلا او اغتفرت عدم رؤية الباطن مسامحة لجريان العادة فيه برؤية الظاهر او لكون المقصود بالبيع انما هو
والمجهول تابع او لانضمامه الى المعلوم كما تقدم بيان ذلك لكن ذلك انما يتم في مثل الحائط وسقف البيت ونحو ذلك لا
في مثل الرمان والجوز والبيض ونحو ذلك فيتجه في مثل ذلك التوجيه الاول فتامل هنا [illegible] يكفي رؤية البعض فيما يدل
على الباقي [illegible] العقد فيبطل [illegible] على الاقرب ولعله يشير الى ما [illegible] انموذجا من الحنطة التي في
البيت مثلا [illegible] الكتاب [illegible] ان افادت رؤيته [illegible] الباقي في البيت
كونه مثالا له فلا [illegible] سلة العنب تكفي رؤية بعضها فان [illegible] لان رؤيته [illegible] على
الباقي في البيت [illegible] للتفاوت في اجزاء العنب تفاوتا يختلف به الاغراض قوله قدس سره ولو اراه انموذجا وقال
بعتك من هذا النوع كذا بطل لانه لم يعين مالا ولا وصف ولو قال بعتك الحنطة التي في البيت وهذا الانموذج
منها صح ان ادخل الانموذج لرؤية البعض وان لم يدخل على اشكال ينشأ من كون المبيع غير مرئي ولا موصوف ولانه لا يمكن
الرجوع اليه عند الاشكال [illegible] البطلان في الاول [illegible] في نهاية الاحكام والتذكرة بانه لم يعين
مالا ولا [illegible] شروط السلم ولا يقوم ذلك مقام الوصف في السلم لان اللفظ والوصف [illegible] الرجوع اليه عند الاشكال [illegible]
قرب في نهاية الاحكام الصحة واستند الى ان المشاهدة ابلغ في العلم من الوصف [illegible] في وجه الصحة [illegible] في
النهاية [illegible] الرؤية لا تقتضي العلم بالاوصاف لامكان الغفلة عنها بل عدم العلم بها اصلا وذلك لان الرائي
لا يقصد [illegible] الوصف غالبا ويرشد الى ذلك انه لو قيل لك صف لنا فلانا اعدت النظر اليه مرة ثانية
سلمنا لكن [illegible] في كثير من [illegible] على الوصف ان الغفلة عن الاوصاف ولعدم علمه بها [illegible]
انه ليس المقصود من [illegible] الانموذج [illegible] للرؤية [illegible] ان يكون المرئي بعضا من المبيع وهنا
ليس بعضه قطعا فكان المرجع هنا الى الوصف وقد علمت ان الرؤية لا تقتضي العلم بالاوصاف بخلاف الوصف باللفظ
فانه [illegible] يرجع اليها عند النزاع فيقول له قلت لي صفته كذا [illegible] من
من طرق العلم يرتفع بها الغرر والجهالة والنزاع والرؤية ايضا طريق من طرق العلم يرتفع بها الغرر ولا يرتفع بها النزاع

ولعلك

ولعلك تقول كيف يصح بيع الصبرة المرئي بعضها اذ البعض الآخر لم يوصف والرؤية لا تقتضي العلم بالوصف لانا
نقول الذي يدل بعضه على باقيه اذا رأى كان كالمرئي كله فان قلت هل يصح بيع الصبرة برؤية ظاهرها لرفع الجهالة
او لرفع النزاع او لهما فان كان للاول لزم صحة البيع للرؤية الرافعة للجهالة في الانموذج المذكور وان كان للاول او الثاني
فلا نسلم ارتفاع النزاع لانه [illegible] قد تغير اجزاء الصبرة [illegible] النزاع يرتفع برؤية ظاهر
الصبرة فانه يقول له رأيت او اشتريت بل لو ذهب [illegible] الصبرة صح له ان يقول رأيت واشتريت [illegible] الظاهر
فكانه قد رأى الكل ولا كذلك الحال في الانموذج منفصلا [illegible] المبيع ليس من شخصه فانه ليس له ان يقول [illegible]
وليس له ان يقول اشتريت موصوفا لان المبيع ح غير مرئي [illegible] موصوف ورؤية الانموذج لا تقوم مقام الوصف لما قلنا
ومثله ما اذا كان من جنس المبيع داخلا فيها وكان من شخصه غير داخل في البيع واما اذا كان الانموذج من شخص المبيع وداخلا
في البيع فانه يصح لرؤية بعض المبيع وله ان يقول له رأيت واشتريت فليتامل [illegible] عليه انه لو كان لا انموذج فلا
يكون هنا ما يرجع اليه عند الاشكال وهذا هو [illegible] كلامهم هنا وفي التذكرة ونهاية الاحكام حيث قالوا لو قال
بعتك الحنطة التي في البيت وهذا الانموذج منها واستشكل فيها فيما اذا لم يدخل في المبيع وقد تحصل ان هنا ثلث
مسائل ادخال الانموذج في المبيع مع كونه من شخص المبيع والثانية عدم ادخاله الا انه ليس من شخص المبيع بل من جنسه
وهذا هو الذي حكم المصنف ببطلانه والثالثة عدم ادخاله الا انه من شخص المبيع [illegible]
وهذا لم يتعرض له المصنف وقد عرفت الحال فيه والمحقق الثاني قال ما الفرق بين قوله بعتك من هذا النوع كذا وبين ان يبيعه
التي في البيت ورؤية الانموذج [illegible] جزم [illegible] بالبطلان وتوقف في الثاني فيجب ملاحظة الفرق [illegible]
تلك الظاهر البطلان في الموضعين [illegible] وقد سمعت عبارتها في المسألة السابقة وهذا الانموذج قد وقع [illegible]
[illegible] في كتب الحنفية والعامة وقال في القاموس انموذج بفتح النون مثال الشيء معرب [illegible] وقال القهستاني في كشف
الصحاح انموذج مثال الشيء الذي يعمل عليه وهو معرب نمونه [illegible] لا تغير فيه بزيادة وفي المصباح
المنير انموذج بضم الهمزة ما يدل على صفة الشيء وهو معرب وفي لغة نموذج بفتح النون والذال المعجمة مفتوحة مطلقا ثم
انه نقل [illegible] عن الصغاني قوله قدس سره ولو باع عينا عن مشاهدة افتقر الى ذكر الجنس والوصف فلو قال بعتك
ما في كمي [illegible] لم يصح ما لم يذكر الجنس او الوصف الرافع للجهالة [illegible] لا يفتقر معهما الى الرؤية من المتعاقدين
فلو وصف للبائع او للمشتري او لهما صح البيع بشرط صحة بيع العين الغائبة بوصفها بما يرفع الجهالة عند علمائنا
اجمع كما في التذكرة وظاهر الغنية او صريحها الاجماع عليه ايضا والوصف الرافع للجهالة كما صرح به [illegible] ذكر جميع الصفات
التي تختلف الثمن باختلافها وتتطرق الجهالة بترك بعضها [illegible] الاحكام على انه يشترط ان يصفه وصفا
يكفي في السلم حيث قال هنا وقد قال في مبحث السلم منها في فصل ذكر الاوصاف [illegible] انه لا يشترط وصف كل عضو على حاله
باوصافه المقصودة وان تفاوتت به الاغراض والقيمة لافضائه الى عزة الوجود [illegible] فالبيع هنا
عين مشخصة وفي جامع المقاصد [illegible] في الوصف [illegible] الجهالة [illegible] في السلم وفي مجمع البرهان
قال لا بد في الوصف من ذكر الاوصاف التي تتفاوت بها الثمن [illegible] اعني
بيع العين المشخصة الغائبة الى ذكر الجنس والوصف وظاهر الغنية ناطق بذلك [illegible] احدهما لا يغني عن الآخر [illegible]
المبسوط [illegible] لم يصح البيع وهذا عبارة السرائر وهو كذلك بالنسبة الى الجنس فقط

ان الوصف الرافع للجهالة لا بد فيه من ذكر الجنس فليتأمل ولعله لذلك اقتصر بعضهم على ذكر الوصف كالمصنف في التذكرة في المقام
وقال في مقام اخر يجب ذكر جنس المبيع او مشاهدته عند علمائنا اجمع ثم قال ولا يكفي ذكر الجنس بل لا بد من ذكر النوع ولا يكفي
ذكر جماعة عبدي بل لا بد من ذكر الصفات التي تنفي الجهالة وقال في مقام اخر لا يكفي ذكر الجنس ولا النوع ما لم يتميز بكل وصف تتفاوت
الجهالة بذكره وتتفاوت القيمة بذكره وقال في مقام اخر يشترط في صحة بيع العين الشخصية الغائبة وصفها بما يرفع الجهالة عنه
عند علمائنا اجمع ويجب فيه ذكر اللفظ الدال على الجنس فيقول بعتك عبدي او حنطتي وقال ابو حنيفة لا يشترط ذكر شيء ولا الاوصاف
فان في كمي عبدا وكذلك يصح ويجب فيه ذكر اللفظ الدال على التمييز وذلك بذكر جميع الصفات التي تختلف الاثمان باختلافها
وتتطرق الجهالة بترك بعضها ولا يكفي ذكر الجنس عن الوصف خلافا للشافعي في احد قوليه والظاهر ان مراده من قوله
ويجب فيه ذكر الى اخره وجوب ذلك في الوصف فكان الغرض من ذكر الجنس بعد الرد على من خالف في اشتراطها وفي كتابه
عند كالحنفي وان يضع او يراد بالوصف ما لا يشتمل على ذكر الجنس فليتأمل لكان من اقتصر على ذكر الجنس لعله اراد النوع والصفات
الرافعة للجهالة ويكون غرضه رفع الجهالة فليتأمل اذا تقرر ذلك فكل ما يمكن ضبطه وما قد صح بيعه بيعه سلما لا يمكن فيه
ذلك اصلا كالخبز واللحم واللآلي والجواهر لا يصح بيعه كذلك وفي جامع المقاصد انه يصح بيع اللآلي الكبار اذا انضبط وصفها
وبالجملة الشأن فيه الشأن في السلم في انه لا بد من ذكر الاوصاف التي تتفاوت بها الثمن وامكان ضبطها الا ان كل ما يصح فيه
السلم يصح بيعه هنا وما لا يصح لا يصح فانه يتخلف عنه في مواضع من هذه المقامات فانه لا يجوز السلم فيها لاقتضاء ضبطها
الى التعيين في موضع بعينه فيكون حينئذ بيع عين موصوفة ولا يكون سلما وينادي ببطلانه الاستقصاء في ذكر الاوصاف
المخرج الى العزة وعن التفصيل مبطل للسلم فيما نحن فيه كما سلف من مشارح الصفقة فليتأمل وكما يجب انه لم يذكر الجنس والوصف
اراد انه بيه على ان بيع ما في كمي لا يصح حينئذ والاوصاف الاخر لا حاجة اليه اذ عرفت ذلك فلا يفتقر مع ذكر الجنس والوصف
الى الرؤية من المتأخرين كما صرح به المحقق ويظهر من جماعة من العامة مع عدم الرؤية والوصف لانه اكل عبد ولانه عقد معاوضة
فلا يفتقر صحته الى رؤية المعقود عليه كالنكاح ولنا انه بيع مخصوص بالنهي عن الغرر على ان فيه تسليم المعنى المذكور والنكاح لا يقصد فيه
ولا يفسد بفساد العوض ولا بترك ذكره ولا يدخله شيء من الخيارات وفي اشتراط الرؤية مشقة على المخدرات واضرار بهن
فليتأمل والغرض من تعلم لا يفتقر معهما الى الرؤية دفع توهم ان الجنس والوصف لا يبعد اليهما مع عدم امكان الرؤية ان تعذرها
فقد فهم بان الوصف والجنس طريق كما ان الرؤية طريق وليس بدلا عنها فيعتبر اجتماع امكانهما فلو وصفهما اولا
حدهما وقد رآها من الآخر صح البيع اجماعا منا ومن العامة كما عرفت ولو قال لهما او لاحدهما الثاني احضر وتحقق من آها اعني بالوصف
لا يعرف الصفات والالوان ويخيل الفرق بينها بالسماع فهو كالضرير بالرؤية فيفسخ او يجيز وان فيه تفصيل وهو انه كان
قد عمي بعد سن التمييز صح لانه يعتقد الاوصاف وهو يميز بين الالوان فيعرف الاوصاف ثم يوكل من يقبض عنه على الوجه
المقصود وان كان اكمه او عمي قبل بلوغ السن المميز فيه وجهان **قوله** فان خرج على الوصف لزم والا تخير من
لم يشاهده فيه في طرف الزيادة يتخير البائع وفي طرف النقصان المشتري وان اراد انه ان خرج على الوصف فقد صرح به
في المقنعة والمبسوط والخلاف والغنية والوسيلة والمراسم والغنية والسرائر وغيرها وفي الغنية والتذكرة
الاجماع عليه وقد ذكر ذلك في النهاية في خصوص العقار والضياع والاعدال المحزومة وان ان المشتري يتخير
ان خرج على خلاف الوصف فقد نص عليه في النهاية والمبسوط والخلاف والمراسم والوسيلة والسرائر والشرائع والنافع
والارشاد وغيرها ومقتضى اطلاقهم ثبوته له ولو ظهر فوق الصفة ولكن لم نظفر في التذكرة والتحرير والمختلف انه لو ظهر فوق

الصفة

الصفة فلا خيار وهو قضية كلام جماعة كما ستعرف وبذلك صرحا في باب السلم ويظهر من ايضاح النافع انه يتخير لحيث
نقل عن ظاهرهم ثبوته بتلك الصفة وقد نقل المصنف في التذكرة والتبصرة والتحرير ونهاية الاحكام وابو سعيد في جامع
الشرائع والشهيد الثاني المحقق الثاني والمولى الاردبيلي والفاضل القطيفي وجزم جماعة في طرف الزيادة بتخير البائع وفي
طرف النقصان بتخير المشتري وهو صريح الوسيلة في الاعدال المحزومة وقضية كلام الغنية وغيره الذي الروضة وفي
الرياض انه لا خلاف فيه وفي الكفاية كانه لا خلاف فيه وفي الحدائق انه محل وفاق ومن جمع ما ذكرناه ظاهر ولا خلاف فيه
هنا ولعل من سبق به ضعيف قبل ابن دراج وكساها وقد كان نافيا في ثبوت هذا الخيار للمشتري فيما سبق له كما ستسمعه
وقد تضمن كلامهم هذا ثبوت الخيار للبائع ويمكن استفادته من خبر جميل بان يكون التفتيش من البائع وان بعد وانما
خيار للمشتري اذا وجد العين فوق الصفة كما انه اذا كان دون الصفة فلا خيار للبائع كما نص عليه في نهاية الاحكام
ويدل على هذا الخيار مع ما عرفت من الاجماع صحيح جميل بن دراج ايضا وثبوت الخيار في المبيع المعيب وعليه الشيخ
فيها اشار الى ذلك في الشرح وفي المبسوط والخلاف والنهاية ومختصر الاعدال المراسم والوسيلة وجامع الشرائع والنافع
ومن هنا انه يتخير بين الفسخ والامضاء وعليه ليس له رده ويمسك العقد ولو اخذ الارش لا يجبر على واحد منهما
ولعله اراد ما اذا كان القائلين هناك عيبا كان يكون وجده اعور او مقطوع اليد اذ كان صفته كما هو لا خيار الرؤية
لكن قد افصح بعض كلامه بانه للحقيقة خيار عيب كما ستسمعه في البحث في اشتراط الفورية والتراخي وفي الغرر لو وصفها
دون الصفة تخير وليس له المطالبة بالعوض ولو اختار الامساك لم يكن له المطالبة بالارش وفي التذكرة انه اذا اختار الامضاء بالعقد
قبل الرؤية لم يلزم لتعلق الخيار بالرؤية ولو تبايعا بشرط عدم الخيار لم يصح الشرط وفي نهاية الاحكام وتعليق الارشاد وجامع المقاصد
انه يبطل الشرط والعقد وقد اشير الى بطلان الشرط ثم ذكر في باب الخيارات كما في التحرير خيار الحيوان وخيار العيب
انه يسقط باشتراط سقوطه في العقد ولم يذكر ذلك في خيار الرؤية وكذا خيار الغبن صاحب الفاتح فانه
قال فيهما انهما يسقطان باشتراط سقوطهما ولم اجد من سوى المحقق الثاني فانه في جامع المقاصد وافي
سقوط خيار الغبن باشتراط سقوطه ثم قال الاظهر سقوطه فتدبر وتمام الكلام فيه واستشكل في الارشاد والتحرير
وفي نهاية الاحكام اشتراط البيع بشرط انتفاء الخيار والاقرب الجواز والخيار قلت لعل الظاهر بطلان العقد لان الوصف
قائم مقام الرؤية فاذا شرط عدم الاعتداد به كان البيع غرريا ولا موصوف ويلزم من ذلك الغرر المؤدي عند المبطل للبيع وفيه
ان البيع قد صح اولا بالصفة والخيار حق له وقد اسقطه وذلك لا يستلزم الغرر فيما سبق لكن الحكم بعينه محجوج فليتأمل جيدا
ومن المعلوم انهم يجوزون اسقاط خيار المجلس والحيوان وخيار التأخير اذا انتقصت ثلاثة وصح ايضا اسقاط الخيار
الثابت له بعيب خيار العيب ولا خيار الغبن باسقاطها وفي نهاية الاحكام ايضا لو اختار على خلاف الوصف كان
له الفسخ قبل الرؤية الفسخ ثابت له ولو اجاز لم لعدم الفسخ احتمال ان يكون المشتري لعل العلم اوفق
ثم قال وبمثله الاجازة الاقرب ذلك لان الاجازة انما تثبت له عند الرؤية لاشتراط الرؤية ويحتمل اللغو
لانه لو اجاز بيع المجهول في الابتداء والاجازة رضا بالعقد والتزام له وهو مشتبه العلم بالمعقود
عليه وهو مجهول حال الانتقال وان فرع في التحقيق هذا وقد قال المصنف في المقنعة في موضع قال في باب البيع
المشتري ان فسخه ووجده على الصفة التي ابتاعه عليها كان البيع ماضيا وان كان بخلاف الصفة كان مردودا وقال في باب
بيع الاعدال المحزومة لا يجوز بيع المتاع في اعدال المحزومة وجرب مشدودة الا ان يكون لهما بارنامج فيه ثبت على صفة

المتاع في الواقع وانقاده وجودته فان كان ذلك كذلك وقع البيع عليه فمن خرج المتاع موافقا للصفة كان البيع
ماضيا وان خرج مخالفا كان باطلا وعنه قال في البزازية فحضور الاعدال المحزومة وكذلك يخرج في النهاية قال في بدعه عند
المحزومة كان البيع مرابعة او شبكة العدالة انه جزاؤ لازم وقد نقض في كثير منه والزايد فحضور الاعدال المحزومة على عدم
البطلان وثبوت الخيار وقال في مجمع البرهان في في مثل هذا الخيار تامل لان العقد انما وقع على الموصوف بوصف على الغرض
عدم وجوده في هذا المتاع فلم يقع على العقد فكيف يصح الخيار فيه فمقتضى القواعد بطلان هذا البيع لا الخيار انتهى وقد
يقال ان الوصف قد يكون سببا محضا للبيع كان يبيع ثوبا بشرط انه اسود فلو اعطاه ثوبا ابيض يصح وليس له الا الرد
ان امكن والا يبطل وان في ابن الهمام واقعا للجهالة او افقا للغرض كان يبيع الحنطة الدقيقة الحمراء فان حصلها
عن تلك الصفة لم يبطل البيع وانما يثبت له الخيار او يقال سلمنا ان العقد وقع على الموصوف بالوصف الخاص لكن لما
فات الوصف صار كتبعض الصفقة وثبت الخيار فتامل او يقال ان الموصوف جزئي متعين قد وقع العقد عليه الا انه
وقع على طرف الوصف كان يقول بعتك هذا الشيء وهو اسود او كان ابيض فحصل له الخيار لذلك فان قلنا ان يرضى
بما له من غير الوصف فيسقط حقه وان لا يرضى فيفسخ تامل بينا من تقديم الوصف على التعيين في البيت والقصد وعدمه
وقد قدم الوصف على الاشارة في مثل ان يقول هذه الدراهم لم يكن كذلك فكيف فيجب فلينا ان يقال هذا ولا ينبغي ثبوت
هذا الخيار من ثلاث الى معتبر مع ذكر الوصف الرافع للجهالة فلو انتفت الاشارة كان البيع باطلا الا يوجب الخيار ولم
يطابق الموضوع بل لاعليه ابدالة **قوله ع** ولو اختار صاحب الخيار اللزوم لم يكن للآخر فسخه ولو نقض
باعتبار مخير ايضا سواء بيع بمثل الثمن او الحكاية ظاهرا وبتقديم الفاسخ منهما في الحكم الثاني ومثاله ما اذا
وذهب عنده او باعه حرة اربع في عرض ذراعين فظهر خمسة عشر في عرض ذراع **قوله رحمه** ولو رد
بعض الصفقة ووصفنا الباقي فتخير فيهما كلما الزطرت خرجت على الخلاف انه تخير فيما خرج مخالفا
نقصا او زيادة فلتبعض الصفقة ويمكن ان يعلل بصحة جعل البيع فتفتت لان شان البيان جعل له
بذلك تمام الصفقة لا حصول العظمة الفزير بنية ولا ينافيه لو عكس تلاثة فان فاتتها ثبات الخيار في
تلك العظمة وهو لا يدل على الاقتصار على فسخها خاصة فلا يجوز له الفسخ في البعض بلا خلاف كما في البحر بل ربما
احتمل الاجماع انتهى وفي محل الخيار له او مخير في واحد منها ولا ينظر الى انه فيها لو اسقط خيار الرؤية فانه
خيار تبعض كعقلت انه لو اسقط خيار تبعض الصفقة الصفقة ورضي البائع لم يسقط خيار الرؤية فيما خرج مخالفا
قلنا انه حينئذ **قوله رح** وخيار الرؤية على الفور كما في المسالك والروضة والعقود والتذكرة والتحرير والدروس وجامع
المقاصد والكفاية ونقل عن الروض والنهاية والمفاتيح وغيرها وفي الرياض انه لا كلام وفي الحدائق انه ظاهر كلام الاصحاب
واحتمل في نهاية الاحكام امتداده بامتداد مجلس الرؤية لانه خيار ثبت بمقتضى العقد من غير شرط فيتقيد بالمجلس
كخيار المجلس وهذا ذهب اليه بعض العامة واستحسنه صاحب الرياض انه على التراخي لاطلاق النص والاستصحاب
الا انه الاستلزام للضرر فيلزم بالاختيار وهنا القائل بالفورية ان ثبوت الخيار على خلاف الاصل الدال على لزوم العقد
فيقتصر فيه على اقل ما يندفع به الضرر المثبت ثم الاصل هذا الخيار والنسب الحقيقة خيار عيب وذلك في الغنية الخلاف
عن كونه على الفور او التراخي قيل ان الاستصحاب انما يدفع عموم عقد الازمان اعني لا يرفع اوفوا لان العموم في الازمان فلا يجري
بعده استصحابا وما نحن فيه من ذلك القبيل فان عموم لزوم البيع وعدم الخيار انما هو في الازمان والخيار انما ثبت على الفور

وما نحن فيه من ذلك القبيل فان عموم لزوم البيع وعدم الخيار انما هو في الازمان والخيار انما ثبت على الفور وما بعده لا يمكن
اثباته بالاستصحاب وفيه ان ذلك جار في خيار العيب مع ان الظاهر من الشافعي كما في الغنية عدم الخيار فيه مع خلاف
بعض كما صرح به جماعة على ما نقل بل ربما احتمل بعضهم الاجماع عليه وما في الغنية بعينه مضمر كان الشافعي الخلاف والاولى
ان يقال ان خيار الرؤية يثبت بمجرد الاخبار والاجماع فيقتصر فيه على المتيقن واما خيار العيب فعين من الخيارات الثابتة بالنص
فيستصحب بقاؤه ما لم يثبت من ملاحظة ما ذكرناه في نظائره من الاركان فانا قد بسطنا الكلام فيه في احوال هذه الخيارات ومثل ذلك
ما ذكرناه في خيار الغبن وان اجري على القول بالفورية فيما نحن فيه يسقط بالتاخير اذا علم به ولم يجهله فالظاهر بقاؤه
بخلاف ما لو جهل الفورية اذ لا عذر له كلهم في باب الشفعة فلو اعتذر بجهل الفورية **قوله** يجوز الاندار
للظروف بما يحتمل الزيادة والنقيصة لا بما يزيد الا بالتراضي قال في الاسلام نفي الا صحاب على انه يجوز الاندار للظروف
بما يحتمل الزيادة والنقيصة فقدا استثني من المبيع مجهول واستثناء المجهول يبطل البيع الا في هذه الصورة فانها جائزة اجماعا لا يبطل به
انتهى وظاهره دعوى الاجماع وقد قيد الاندار المذكور بما كان معتادا في النهاية والوسيلة والنافع ونهاية الاحكام
واللمعة والتذكرة والروضة وهو ظاهر السرائر حيث نسبهما الى الرواية وفيها في النهاية ونهاية الاحكام والوسيلة
تقييده ايضا بكونه ما يزيد تارة وينقص اخرى قال الاجماع الا ان يبدله للظروف السمن والادب وغيرها مما يجري معلوم الاركان
معتادا من التجار وعليه يكون مما يزيد تارة وينقص اخرى قلت يحتمل ان يكون الوجه في ذلك انه يحصل الظن بمعرفة المقدار
فيقوم مقام الكيل والوزن لانه اذا كان المسقط قدرا معلوما كرطل مثلا وكان ذلك مقدار الظرف تحقيقا بحيث يكون
محتملا للزيادة والنقيصة ويكون التفاوت يسيرا يتسامح به عادة حصل الظن بمعرفة المقدار فعلى هذا لم يكن المستثنى
من المبيع امرا مجهولا حتى يكون الحكم في المسألة خارجا عن القواعد فلينا ان يقيد ويزيد في النهاية انه اذا كان مما يزيد
ولا ينقص لم يجز ذلك على حال وهو ظاهر ما رواه الشيخ في كتابيه عن حنان وهو الفضل يحيى كونه مما يزيد وينقص لانه
عند التنافي والتحرير واللمعة الا انه لعله لم يعلم فيها كما يشير اليه نفيه الاندار عن الى الناقص في النافع وعنه عن الى نقص في
التذكرة الا برضاهما لكن في الروضة ونعم ما قال يجوز الاندار بحسب العادة سواء كان ما جرت به العادة زائدا او ناقصا عن
الظروف مع علمهما بالنقصان ولم يشترط العادة لم يجز اسقاط ما يزيد الا بالتراضي ويحمل على ذلك عبارة اللمعة وما لم يتبين
حال الظرف في الحمل الزيادة والنقيصة ولم يتفق العادة فلينا تامل وتقيد الخبر عن الغيبة بالعادة كما في الكتاب والنافع
والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والمفاتيح والكفاية فيقبل فيها يجوز الاندار للظروف بما يحتمل الزيادة والنقيصة
وقضيتها ان هذا الحكم خارج عن الاصل وانتفت ما عدا ذلك ربما انه لا يجوز ما يزيد او ينقص بالتراضي ومنه المحقق
الثاني والشهيد الثاني انه لا يبعد الحاقا مع ايضا انه بالتراضي وهو اقتضاه في ذلك اثر الشهيد في الدروس وقد سبقت
كلامه فيه واقتصر في الرياض في تفسير عبارة النافع على ما نقل عن بعض الافاضل من ان المراد منه انه يجوز بيع الموزون
بان يوزن مع ظرفه ثم يسقط من المجموع مقدار الظرف تخمينا بحيث يحتمل كونه مقدار الظرف لا ينقص ولا يزيد
بل ربما يتفاوت لا يكون الا يسيرا يتسامح مثله عادة ثم يدفع ثمن الباقي مع الظرف الى البائع فلكن هذا الفاضل عبر
مر دون الا ان ولي فان هذه هي عبارة مجمع البرهان حرفا بحرف فانه قال كلامه في اصل المسألة وهو مبني على تامل والمرجع
الى تعسف وتكلف شديد فلينا تامل جيدا وظاهر اطلاق الطريق كما صرح في كلام جماعة عدم اختصاص ذلك بظروف
السمن والزيت كما يشعر به بعض العبارات كالنافع بل يشمل ظروف العسل والدبس ونحوها كالاقبية والجوالق كما هو صريح

جماعة حيث قالوا ظروف السمن والزيت وغيرهما ويباع الطعام فيها اذا ظرف غير الظروف كما يأتي وظاهر كل من قيد الاندار
الى ابد بالتراضي وكذلك من الحق به الناقص ان ذلك الاندار غير قيد ابعد اندار ما كان معتادا او لمحتملا للزيادة
والنقيصة مع لا اعتبار مقصود بها اختلاف كلامهم نعم في نهاية لو كان ذلك بالتراضي لكان احوط والاصل في ذلك الموثق
الآتي عن الرجل يشتري المتاع وزنا في الناسية والجوالق فيقول ادفع للناسية رطلا او اقل او اكثر من ذلك ايحل ذلك البيع فقال اذا لم يعلم وزن الناسية والجوالق فلا باس اذا تراضيا وان كان
يزيد ولا ينقص فلا تقربه وقد فهم منه كما ترى ان معنى يزيد وينقص ان يحتملهما وحمل اكثر الاصحاب كلام النهاية على انه لا يزيد
ولا ينقص على تقدير الزيادة وظاهر نفي الباس عنها لا طلاقه فحصل الاعتبار ثم لا من حيث اختصاص النهي عن الاندار للزايد
بالصورة الثانية لكن الجواز في الاولى مقطوعا به بين الاصحاب لان الناس يتسامحون في امثالها فكان نفي البأس عن الاندار
انما هو في خصوص الثانية التي وقع فيها النهي عن الاندار في الشق الثاني او مطلقا لان الاندار حق المشتري والاندار
فقد اشترى مثلا ما ثبت من الشيء في هذه الظروف فالواجب دفع قيمة الزيادة المذكورة ولا اسقاط ما يقابل الظروف
من هذا الوزن المذكور فاذا كانت عادة غير فيها ما يزيد وينقص جاز بناء على نقيصتها وهذا بعيد بل اخر الحيث ضبط
ما ان له علم كلام الشيخ ومن وافقه قلنا مر في بعض الاخبار القاصرة بحسب السند انه الحاق الزايد في الشق الاول ايضا
ويستفاد من الخبر المروي به وكلمات الاصحاب جواز اندار الناقص من دون توقف على التراضي ولعله لكون الاندار حقا
للمشتري كما قدمنا كما هو ظاهر جماعة وصرح آخرين من مشايخنا المتأخرين بالاستقاط ما يغير وليس للبائع منعه
فماذكره الشهيد والمحقق الثاني في ... كان الدفع النوعية على المراد اشكل لم يتم لان الاندار سبب للبائع او مشتري
بينهما ان لو كان بيد المشتري كما وقت فلا يحتمه وهل يعم الحكم غير الظروف والمظروف كالوضع لما الموزون
حديدا ثم اند الحديد ونحو ذلك فان حملنا كلا او عدم الصحة اوجب ما لو الحكم في المسألة جار على القاعدة
وعرض بعض الاصحاب فيما ذكره نقربه منها او اجمعها فلنا مثل ملا ما نع ان يكون الشارع تفضل عنه
واحال الى صحة البيع وان كان الوزن غير معلوم بيقين لاجل كثرة التداول فيها في نفس الشارع لا ثبات
الزيت سهل سمحة غراء وفي الروضة لا في بين استفاطر يقضي ما اصلا او يمن سفاية الظروف **قوله**
قدس الله سره ويجوز ظم الظرف في البيع منه اندار كما في كتاب الشيخ و... والتحرير والمسالك ومجمع البرهان
والكفاية والمفاتيح معنى انه يجعل على مجموع الظرف والمظروف مبيعا واحدا بوزن واحد فحصر يعرف الجهالة لا فقد
الجهالة ولا ينفع الجهل بمقدار كل منها منفردا ولا كون الظروف عزر عن زوائد البيع هو الجهالة لا الاخر بخصوص
محصل العلم بالمجموع ويحتج الى العلم بالجزء من المركب بعضا لهما بالاولى كما في سائر ما يباع منها هذا الذي ما يمكن
ان يوجد به هذا الحكم لان كان غير منصوص ويلزم منه كون قيمة الظرف قيمة المظروف والمقابل التفاوت بل ربما كان
فاحشا فيلزم الضرر بالمشتري فالواجب تقسيط بوضعه كما قد في صورة زيادة الظرف يقينا فلنامل ولعله
لذلك قيل انه لا يصح معا شئت كل منها لا نها في قوة بيعين وقد صنفوه والظرف بالمقابل مكان قال في
التذكرة لو باع الدهن بظرفه او وقد شاهده او وصف لهما وصفا يرفع الجهالة صح ان عرف المقدار عند انا فطاهم
للاجماع ولو كان الحكم في المسئلة جاريا على الاصل لصح ما ذكر من اذ بين مختلفين بالسعر كالرباعة الذهب والنحاس
والحديد والمسك والرصاص وفي صحة ذلك اشكال وكذا الحكم مع الموزون مع موزون مما يباع
بها في بيع الموزونة بالوزن فان اتفق الوزن والشاهد صح ولو نقص الوزن عن الشاهد او زاد فالحقة

بعيد ولو ضم موزونين مختلفين الجنس يتفقين بالسعر فاحتمال الصحة على ما قالوه في ما نحن فيه اقرب وقلنا انه بعيد
وقال في التذكرة لو باع السمن مع الظرف كل رطل بدرهم وعرف قدر المجموع صح وان جهلا تفصيلا ومنع منه بعض الشافعية
وبعض الحنابلة لان وزن الظرف يزيد وينقص وابعد انكم بدرهم والباقي عوض وكما اطرح الفتح بيع كل منهما منفردا فصح حقنا
ولا نظر اختلاف القيمة كما لو اشترى شيئا مختلفا او رضا مختلفة كل ذراع بدرهم فان القيمة مختلفة ويكون ثمن كل رطل
درهما باقي لو قال في آخر الفصل الثالث في شرط العوضين لهذا الفرع وقام الكلام هناك **قوله قدس** ولو باعه بدينار
غير درهم نسيئة مما يتعامل به وقت الاجل او نقدا مع جهلهما بالنسبة او بالنسبة من النقد بطل ولو قيد الربع
من الدينار صح هذا التفصيل ما اجا صح قال في المبسوط اذا اشترى شيئا بدينار الا درهما او بدينار الا درهما
لم يصح لان الثمن مجهول لانه لا يدري كم حصة الدرهم من الدنانير ولا حصة الدينار من الدراهم الا بالتقويم والرجوع الى اهل
الخبرة فان استثنى من جنسه فباع بمائة دينار الا دينارا صح البيع لان الثمن معلوم انتهى ونقل ذلك عنه في السرائر ووافق
عليه بتمامه ونقل نحو ذلك عن القاضي وقال في النهاية فان لا يجوز ان يبيع متاعا بدينار غير درهم لانه مجهول ومثل ذلك
قال في الخلاف ومثله او نحو ذلك ما في الغنية والكشف الرموز وغيرهما مطلقا انه يفصل في الحال والمؤجل يجوز في الاول دون الثاني
والمراد يصح مطلقا صرح وقد صرحت به عبارة المبسوط اذ ذكره مع جهالة النسبة في الحلول والى ابي الصلاح مع علمهما فيصح او يحب
2 وقد ذكر في صحة المسألة الشهيد في سبع والمحقق الثاني في تعليق والفاضل المقداد في كنز ... الاجل ان ثبات الدرهم من الدينار في وقت الاجل والحكم حقق ذلك بما ذكره في هذا الكتاب وغيره وكذا الشهيد
والمحقق الثاني في غاية المراد وحواشي الكتاب وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك واقتصر في التذكرة على قوله
لو باعه بدينار غير درهم او غير قيراط حنطة صح مع علم النسبة لا بدونها انتهى والضابط العلم بالنسبة عدم ... وفي
بين استثناء الدرهم من الدينار او غير مضاو غير من غيره كالدينار من الدنانير او من الدراهم او الدرهم من الدراهم
غير ذلك سواء كان المبيع ما فيه ربا ام لا والاصل في ذلك بعد اخبار المستفيضة فيها انه روى في الكافي عن حماد عن الحكم
قال يكره ان يشتري السلعة بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدرهم من الدينار ورواه الشيخ عن ابي بكر بن جعفر عن ابيه
عليهما السلام في الرجل يشتري السلعة بدينار غير درهم الى اجل قال فاسد فلعل الدينار يصير بدرهم وفي خبر
آخر انه كره ان يشتري بدينار الا درهما والا درهمين ولكن يجعل ذلك بدينار الا ثلثا والا ربعا والا سدسا او شيئا يكون جزءا من الدينار
آخر انه كره ان يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدينار من الدرهم وقصور السند منجبر بالفتاوى ونحو كضعف
ولان الكراهة محل الجمع مضافا الى رواية السكوني بعد حجية في الفساد ولا يبقع اختصاصها كبعض هذه بالنسيئة
لا شتمال التعليل فيها وفي غيرها بالعموم وصور المسألة بحسب التقسيب اثنا عشر يسقط منها صورتان لا انهما غير
ممكنين عقلا وذلك لان الثمن اما حال او مؤجل وعلى التقديرين فاما ان تكون النسبة معلومة او مجهولة وعلى كل
تقدير فاما ان يكون ما يستثنى من النقد الحاضر وقت العقد او من المتجدد او من المتعامل به وقت الحلول في المؤجل
فالصور اثنا عشر يسقط منها اثنان ما اذا كان الثمن حالا والنسبة مجهولة والمستثنى من المتعامل به وقت الحلول في المؤجل لانهما
غير ممكنين عقلا فالباقي عشر الاولى ما اذا كان الثمن حالا والنسبة معلومة والمستثنى من النقد الحاضر فيصح
الثانية الصورة بحالها والنسبة مجهولة الثالثة الثمن مؤجل حال والنسبة معلومة والمستثنى من المتجدد الرابعة
الصورة بحالها والنسبة مجهولة ففي هذه يبطل الخامسة الثمن مؤجل والنسبة معلومة والمستثنى من النقد الحاضر فيصح
السادسة الصورة بحالها والنسبة مجهولة السابعة الثمن مؤجل والنسبة معلومة والمستثنى من المتجدد الثامنة

بخالفها والنسبة مجهولة وقد اقتصر الفاضل المقداد على هذين الثاني وصحح السابعة وانا لنتدبرها باطلان كما ذكر
عرفت ان ضعة الثمن مؤجل والنسبة معلومة ولا استثناء من النقد المتعامل به وفي الحلول القائم الفرق بحالها
والنسبة مجهولة وفي الحواشي يبطل البيع هذا وفي كلام الشهيد لو باع بدينار غير درهم نسيئة او نقدا مع جهالة النسبة
او بما يتجدد من النقد بطل واعترض المحقق الثاني بانه في صورة النسيئة لا وجه للاطلاق بل لا بد من التقييد بالشيئا
من النقد الحاصل وقت الحلول ونحن نقول اذا قلنا ان المراد من عبارة الارشاد انه لو قال بعتك هذا بدينار الا
درهما مع جهل النسبة بين الدينار والدرهم سواء كان البيع نقدا او نسيئة بطل لجهل الثمن بسبب الاستثناء الى ان قال وكذا
يبطل للجهالة لو باع بما يتجدد من النقد كان صحيحا على اطلاقه لكن يكون الفرض لا غير خارجا عن مسألة الدينار
والدرهم اذا عرفت هذا فعندنا ان عبارة الكتاب فقوله غير درهم منصوب على انه استثناء لا صفة وقال المحقق الثاني
ونسيئة اما حال من الدينار او خبر المشتق باعتبار وقوله امتا بعامل ان يكون صفة للدرهم او للدينار ولها
معا وقوله او نقدا معطوف على نسيئة اي لو باع بدينار غير درهم نقدا اي حالا مع جهله بنسبة الدرهم الى الدينار
انما يجهله بها او باجنبها المستلزم لجهله بالنسبة حيث علم كلا منهما على انفراده وقوله او بما يتجدد من النقد معطوف
على قوله مع جهلها اي لو باع بدينار غير درهم حالا او بما يتجدد من النقد اي بجنس السلطان المعاملة به بين الناس من
الدنانير والدراهم لكن على هذا المعنى لا يحسن المقابلة لان مقتضاها ان ما يتجدد من النقد هو الثمن وانما هو الدينار
الا درهما ولو عطف على قوله بدينار غير درهم لخالفت المسألة فارجعه عن مسألة الدينار والدرهم وقد يقال لو معناها
انه معنى من صح عطفه على قوله مع جهله وان كان ابعد معنى من كثير ومعنى قوله لو وصف الدرهم من الدينار صح انه لا يتعين
قدر الدرهم صح **قوله دام ظله** ولو باع بعشرين درهما من صرف العشرين بالدينار بطل مع نقد القروض بالسعر
المذكور او جهله هنا ايضا تفصيل كما اطلقه نعم في المبسوط قال فيما اذا اشترى ثوبا بمائة درهم من صرف عشرين درهما
بدينار لم يصح الشراء لان الثمن غير معين ولا موصوف بصفة يصير معلوما ونحوه في الشرائع والتذكرة حيث قالا
لم يصح للجهالة اذ اسقط الفقيه عبارات الاخيرة انه اذا كان واحد منهما للسلف فذلك صح البيع والمعرفة الثمن الى اولاية
الحلبي في الحوزة ثم قال اشترى ثوبا بارضا واشترط على صاحبه ان يعطيه بعقد كل دينار بعشرة دراهم وفي التذكرة
لو باع بدراهم من صرف عشرة بدينار صح مع علمهما وفي المختلف بعد نقل كلام المبسوط فلا وجه الا المنع وجود دراهم
مرفقا ذلك يصح وقال في التذكرة ايضا لو كان نقد البلد صرف عشرين بدينار لم يصح لان السعر لا يختلف ولا
يختص ذلك بنقد البلد وكلامه في هذين الكتابين على انهما متفقان فيهما انه في المختلف قال ولان وجود دراهم
مرفقا لا يصح البيع كما لو كانت اصناف الفضة متعددة كالبيضاء والسوداء والناصعة والخشنة وكلما
تعرف بالسعر المذكور فانه يبطل لعدم التعيين وهو قضيته تعليله المنع بالجهالة اذ قضيته شرفها وان
وجد في المعاملة منها نوع وقيد ذلك وعلم به كما هو صريح الكتاب ولعل ما في التذكرة منزل بان المانع من الصحة
انما هو مجهولية الدراهم وجهها على هذا التقدير معلومة والا فلا ينزل على نقد البلد او الغالب ان تعدد فتأمل
والصحيح ما في تمكن ابن امنع النقد كما بيناه يبطل وكذا بيع الجنس والصرف وجهل المشتري او احدهما به من انه
لو لا يجد وعلله صح لجهله به الا على الحال في الصحة على العلم بالمستثنى والمستثنى منه والنسبة لو اختلف جنسهما
قوله قدس سره ولو باع بنصف دينار لزم شق دينار ولا يلزمه صحيح الا مع ارادته عرفا المراد شق الدينار

نصف

نصفا كاملا مشاعا لان النصف حقيقة في ذلك لغة وقد نص على انه يلزمه ذلك في المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد
والدروس والمعتمد وجامع المقاصد وشرح الارشاد للفخر والمسالك والروضة ومجمع البرهان وغيرها في الشرائع
الى القبل فلا وله ان يلزم المشتري بنصف مضروب صحيح الا ان يكون متعارفا بحيث ينصرف الاطلاق اليه وقول المصنف وغيره الا مع الارادة
وفي معناه ان جرى الشق في العرف كذلك ودليل على ارادته وقد ترك ذكر اشتراط البائع التصحيح في بعض هذه العبارات وهو
وقد نص عليه في جملة منها كعبارة الارشاد والتذكرة واللمعة والمسالك والروضة فقالوا الا ان يشترط الصحيح كان يصرح بارادة
فانه يلزم صح نصفا وان لم يكن كاملا فحمولا عليه وكذا الحال في نصف كل درهم واجرة اكثر من النصف حيث كان الاطلاق منزلا
على الاشاعة الا ان يثبت العرف على خلافه فلو اختلف العرف حمل الاطلاق على الشق اذ لا معارض للغة فكان عدم انضباط العرف
وقد ذكر في الدروس انه لو لم يغلب العرف وجب التعيين فان اطلق بطل للجهالة وقد عرفت ان الظاهر عدم البطلان واذا انشق
شق دينار ولا يلزمه قطعه قطعا لان فيه تفويتا للوزن فانه لا يجري في المعاملة بل يلزمه نصف دينار مشاعا له ان يسلم
نصف الدينار ثم يعطيه باعه شيئا آخر بنصف دينار آخر فان حملناه على الشق يخير بين ان يعطيه شقي دينار
ويكون شريكا فيهما وبين ان يعطيه دينارا كاملا فيكون قد زاده خيرا وان حملناه على الصحيح وجب عليه دينار كامل
ولو باعه الثوب الثاني بنصف دينار على ان يعطيه عن الاول والثاني صحيحا جاز ولزمه ان يدفع اليه صحيحا عملا بالشرط اذا باع
من غاسل كان الثاني بعد لزوم الاول او قبله كما اذا كانا في المجلس خلافا للمبسوط حيث قال فان اشترى منه ثوبا آخر بنصف
دينار وشرط في الثاني ان يعطيه دينارا صحيحا عن الاول والثاني فان فعل ذلك قبل انقطاع الخيار بينهما بطل
الثاني وصح الاول لانه لم يرض بان يكون في الثوب الثاني دينار صحيح حتى يزيد في ثمن الثوب الاول فيجعل الكسور من الدينار
صحيحا وهذه الزيادة لا تلحق بالاول لان لزومه ولان الزيادة مجهولة واذا لم تلحق بالاول وقد ثبت كان الثمن في الثوب
الثاني مجهولا فلم يصح وان كان الاول لم يلزم لم يصح وكان الخيار باقيا بينهما فسد الاول والثاني لان زيادة الصفة
منفردة عن المعين مجهولة ولا يصح الزيادة بالثمن فان ثبت وان لم يثبت هذه الزيادة فلم يرض بان يكون نصف دينار
ثمنا مع تكون معه هذه الزيادة في الثوب الثاني صار الثمن مجهولا فلم يصح انتهى وفيه ان الزام الاول لا يمنع لحوق الزيادة
في مثله الشرط السائغ في الثاني والزيادة هنا كونها النصف صحيحا وهو امر معلوم فلم تكن مجهولة وهذا الوصف لا يتعدى
عليه انه معلوم المقدار ولا مجهول لانه تحمل عليه النقيصة فلم يصح ان يقال انه مجهول للقدر ولا مع عدم اللزوم فا
لبيان صحتها لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فهو العقد واما الثاني فالشرط المذكور لا يصلح للمانعية
لو كان مبطلا للعقد لمنافاته لا لامر اجنبي فكان مشروعا ومعلوما كما بيناه فصح اشتراطه وقد سبق التحقيق
في ذلك بحث فيه وكذا اجل وعجلنا بحث وفصل **قوله قدس سره** ولو باعه الصبرة كل قفيز بدينار وعلم قدرها
صح والا بطل تقدم تمام الكلام فيه مستوفى عند شرح قوله ويصح بيع الصاع من صبرة **قوله قدس سره** لجواز استثناء
الجزء المعلوم من احد العوضين فيكون الاخر في مقابلة الباقي فلو قال بعتك هذه السلعة باربعة الا ما يساوي
واحدا بسعر اليوم قال الشيخ يبطل مطلقا للجهالة والوجه ذلك الا ان يعلما سعر اليوم ولو قال الا ما يخص واحدا
قال صح في ثلثة ارباعها بجميع الثمن والاقرب عندي بطلانه لثبوت الدور المفضي الى الجهالة قال الشيخ في
المبسوط في فصل بيع الثمار اذا قال بعتك هذه الثمرة باربعة الاف الا ما يخص الفا منها صح البيع في ثلثة ارباعها
لان ما يخص الفا منها ربعها وان قال بعتك هذه الثمرة باربعة الاف الا ما يساوي الفا منها بسعر اليوم لم يصح

لان ما يساوي الف درهم من الحمرة لا يدري قدره فيكون مجهولا وفي نهاية الاحكام بعد نقل مضمون كلام الشيخ قال كما
قال هنا ان الوجه ذلك الا ان يعلما سعر اليوم ولو قال الا ما يخص الفا فان اراد ما يساوي الفا عند التقويم بطل
للجهل والدور وان اراد ما يخص الفا عند تقسيط جميع الثمن على اربعة الاف صح البيع في ثلثة ارباعها بجميع الثمن وان اراد
ما يخص الفا بعد الاستثناء دخله الدور لتوقف معرفة قدر كل من المبيع والمستثنى على الآخر وقال في التذكرة اذا
قال بعتك هذا القفيز من الطعام باربعة دراهم الا ما يخص واحدا منها فان اراد ما يساوي واحدا في الحال فان كان
المقدار صحيح والا فلا وان اراد ما يساوي واحدا عند التقويم بطل لانه مجهول وان اراد ما يخصه اذا وزع القفيز على
المبلغ المذكور قبل الاستثناء صح وكان استثناء للربع فيصح البيع في ثلثة ارباعه باربعة وان اراد ما يخصه اذا وزع
الباقي بعد الاستثناء بعد الاستثناء دخله الدور لانا لا نعلم قدر المبيع الا بعد معرفة المستثنى وبالعكس وفي التذكرة ولو استثنى
جزء من المبيع او الثمن مجهولا بطل وسواء يقول الا ما يساوي واحدا بسعر اليوم وغيرها لجهالته بما لم يحدها ولو قال الا
ما يخص واحدا صح ويحمل الى ما يقرر عند العقد فلو كان الثمن اربعة صح في اربعة اخماسها باربعة ونحوه فنقول ان استثناء
الجزء المعلوم فقد يكون من العوض فقط كقوله بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم الا درهما او من المعوض عنه كقوله
بعتك هذه القفزان المعلومة الا قفيزا واما صور الجهالة فهي ما لو استثنى من الثمن بعضا غير معلوم كان يقول بعتك
بعشرة الا شيئا او جزءا او نصيبا ولم يعين ولم يحمل على الوصية اقتصارا فيما خالف العرف على مورد النص الا ان يعلم
ارادته ذلك وكذا في جانب المثمن ولو قال بعتك هذا القفيز باربعة الا ما يساوي واحدا بسعر اليوم فقد اطلق الشيخ
الحكم بالبطلان وهو غير جيد والحكم صحيح اذا علما سعر اليوم والمراد باليوم الوقت ولو اريد به تمام اليوم كان مجهولا
لان السعر في اليوم بتمامه غير معلوم حال العقد فيصح هذا الشيخ فالمراد باليوم ما يتناول عرفا وهو وقت العقد
وفي جامع المقاصد ان هذا الحكم يحتاج الى تنقيح فانه لا ينبغي التوقف في ان علمهما بحصة الواحد من سعر اليوم فان
العلم بالسعر بمجرده لا يقتضي العلم بحصته من جزء ذلك المقدار قلت هذا هو المراد في كلام الحكم وقال الشيخ ويشترط ان لا
يكون الاستثناء مستغرقا فلو كانت السلعة كلها تساوي واحدا بسعر اليوم بطل لاستغراق الاستثناء قلت هذا
الاخير نبه عليه الفخر في الايضاح والشهيد في حواشيه واعترضه في الايضاح بان البحث ليس فيه لم يتعرض له و لفظه
مطلقا الواقع في العبارة اما ان تروى بكسر اللام فيكون من كلام الحكم ومعناه ان الشيخ اطلقه ولم يقل مطلقه
ويحتمل ان تكون بفتح اللام ويكون من كلام الشيخ وهو لم يصرح بذلك قلنا تامل هنا وقال لو اراد ما يساوي واحدا عند التقويم
فانه يبطل كما اذا اراد عند حلول الاجل وان اراد ما يخصه اذا وزع القفيز على المبلغ المذكور قبل الاستثناء كما
ذكره في التذكرة وهو صحيح كما قيل لعدم البيع واستغراقه ولا ريب انه كذلك قلت لا يستغرق لكن الكلام انما هو
لا استغراق يرجع الى نقص وخروج وهو ما اذا اراد ما يخصه اذا وزع الباقي بعد الاستثناء فانه يحتمل الدور
وهو دور معية لا دور توقف والايضاح الدور ان ما يخص الواحد هو جزء ما استقر عليه البيع بعد الاستثناء فنقيضه
قسمة ما استقر عليه البيع على اربعة هنا هو ربع ما استقر عليه البيع فلا يعرف المبيع وما استقر عليه البيع الا بعد معرفة
المستثنى ولا يعرف قدر المستثنى حتى يعرف المبيع وقد نص على انه دور معية في الايضاح وحواشي الكتاب وجامع المقاصد
لان مقدار المبيع ومقدار المستثنى يعرفان معا والفرق بين ما يساوي واحدا وما يخص واحدا ان المساوي باعتبار
القيمة السوقية والسعر الواقع بين الناس لان المتبادر من المساواة عند الاطلاق المساواة سوقا وعرفا وما يخص

الواحد

الواحد باعتبار توزيع الثمن على السلعة بحيث تقابل اجزاؤه بالاجزاء فان الاختصاص يتعين بما يقتضيه المقام
خلاف مساواة السلعة للثمن فانه مع الاطلاق ينزل على التفاوت وكانه نحو مراد الشهيد فتوجه حينئذ قال ان
ما يخص من هذا المبيع وهو السلعة ما يساوي من سعر الناس هذه بما شهد ربما فرق بان المساوي يكون قد يبيع بالغبن
او قد يبيع بزيادة او نقول الذي يخص فانه بحسب تراضي المتعاقدين سواء ساوى القيمة السوقية ام لا وهذا قريب من الاول
ان لم يكن هو فتأمل وان ما في التذكرة من صحة في اربعة اخماسها فيه ما اشار اليه الحكم من قوله نقل عن الجبر والمقابلة هذا
ويعلم ارادة البائع والمشتري وحيث تبايعا اراد انهما لا يبيعانها على الفاقه قوله وجهين فان علماه بالجبر والمقابلة ١٢
او غيرهما صح في اربعة اخماسها بجميع الثمن لان الاربعة لا تقابلها الا الاربعة المتناسبة لان هذا الحكم مختص
بالمسألة الثانية اعني ما يخص واحدا وقد فرض ان تحصيل العلم فيها دوري فلا ان بالجبر والمقابلة لان رفعها كالمحال
فكيف يقول لو علماه لانا نقول قد قدمنا انه دور معية يحصل مع العلم بالجبر والمقابلة ويمكن ارتفاعها بحصول العلم
بالمبيع والمستثنى معا وحقيقة ذلك ان العلم بالقوة القريبة كاف وان كان الجهل بالفعل حال العقد وهو مشكل
للاشتراك في الغرر والتقييد بالقوة القريبة ليخرج ما اذا كانا جاهلين بهما بالفعل او احدهما جاهلا فلو عقد
كذلك ثم ذهبا ونقلاه لم يصح وفي نهاية الاحكام ما ذكره ذكرا امثلة كثيرة يصح فيها البيع مع كون المبيع مجهولا
في الحال لانه كان معلوما بالقوة القريبة منها لو باع من اثنين صفقة قطعة ارض على الاختلاف بان يكون من
احدهما حصة ومن الآخر حصة اقل او اكثر يحصل لكل واحد منهما احد النصيبين فاقتسم الباقي فقد قال في الكتاب ان
البيع يصح وان جهلا قدر نسبة النصيب الى الجميع ونسبة النصيب في الثمن يحصل لكل منهما قدر حصته من الثمن ويرجعان
الى ما يقتضيه الحساب في الثمن في مقابلة الجملة فلا يعتبر مقابلة الاجزاء كما اذا جمع بين مالين مختصين صفقة فانه يصح وان لم
يعلم قدر الحصة لكل منهما من الثمن ويرجعان الى الحساب ومنها لو باع صبرة الطعام على سعر الثابت باثني عشر درهما
صح وان جهلا في الحال قدر الثمن لانه مما يعلم بالحساب ولا يمكن تطرق الزيادة والنقصان فيتبع الغرر ومنها لو قال
بعتك نصيبي من ميراث ابي وهو لا يعرف قدره فقال في الكتاب ان عرف القدر صح ولو جهله بطل ولو عرف عند الوراثة
وقدر ما يستحقه من الحال فقد قال فيها انه لا يقوى الصحة ويكون له ما يقتضيه الحساب ومنها ما لو قال [illegible]
عشر فانه يصح وان جهلا النسبة الى غير ذلك مما ذكر في الكتابين ولنرجع الى ما في الكتاب من تحصيل العلم بها بالطرق
الثلثة اما الجبر فلابد قبل بيان تحصيل العلم من معرفة معناه ومعنى المقابلة ومعنى المعادلة وبيان اصطلاحات
في المقام فالجبر عبارة عن تكميل النقص من الزيادة على المقابلة في مثالنا هذا السلعة الا شيئا تعدل اربعة اشياء
فالجبر ان تكمل السلعة وتسقط الاستثناء فتصير السلعة تامة ومن بيده ذلك يزيد الشيء الذي تممناه السلعة على معادله
الذي هو قد يعادله اشياء فتصير الاربعة اشياء اربعة وشيئا والسلعة تامة فهذا العمل الذي يسمى جبرا واما
المقابلة فهي اسقاط الاجناس التي نسبة الطرفين لتحصل المعادلة ولنوضح ذلك في عنوان المسألة فنقول مثلا
ثمانية وعشرة تعادل اربعين فتسقط العشرة من كل واحد من المتقابلين يبقى في الاول ثمانية وفي الثاني ثلثون
وهو معنى المقابلة فاذا حصلت المقابلة حصلت المعادلة وهي اما بين جنس وجنس وهي ثلث مسائل لان تعادلهما
في الجبر والمقابلة محصور في امثال الثلثة وهي الشيء والمال والعدد فالمسألة الاولى عدد يعدل شيئا والثانية
اشياء تعدل اموالا والثالثة اموال تعدل عددا واما بين جنس وجنسين وهي ثلثة ايضا الاولى عدد يعدل اشياء

واموال الثالثة اثنا عشر تعدل عددا واموالا اثنا عشر اموال تعدل عددا واشياء وهذه الستة هي الجبريات التي
انتهت اليها افكار القدماء وان كان الجيشي زاد ستا وتسعين وهذا قيل لذا امام اهل الحساب وهذه مذاهب
اجماليه العمل والتفصيل موكول الى فنه وانت بان الاصطلاحات التي يتوقف عليها الجبر والمقابلة فان المجهول اذا عرفت
يسمى شيئا واذا ضربناه في نفسه يسمى الحاصل مالا واذا ضربناه في المال يسمى كعبا واذا ضربناه في الكعب يسمى
مال المال واذا ضربناه في مال المال يسمى مال الكعب وفي مال الكعب يسمى كعب الكعب وهكذا فتاسع المراتب
كعب كعب كعب والكل متناسبة صعودا ونزولا فنسبة مال المال الى الكعب كنسبة الكعب الى المال والمال الى الشيء والشيء
الى الواحد والواحد الى جزء الشيء وجزء الشيء الى جزء المال وهكذا [illegible] ايضا [illegible] فعلى المسألة [illegible] فلو قال
بعتك هذه السلعة الا ما يخص واحدا باربعة دراهم فالمستثنى ربع ام خمس ام [illegible] والمبيع [illegible] في اربعة اخماسها
ام ثلاثة ارباعها فالجواب ان طريق الجبر والمقابلة يقتضي بان المبيع اربعة اخماسها فيكون المستثنى خمسا [illegible] فاستخراج
ذلك بطريقين لانه اما بالجبر والمقابلة الاول ان نفرض المستثنى شيئا فيكون المبيع سلعة الا شيئا [illegible] اربعة
اشياء اي المبيع منها اربعة اشياء باربعة دراهم فاذا جبرنا [illegible] السلعة الا شيئا [illegible] سلعة
سلعة تامة غير مستثنى منها شيء وجب علينا ان نزيد على معادلها اعني الاربعة اشياء التي قلنا انها [illegible]
شيئا ليحصل المعادلة فتكون السلعة التامة معادلة لاربعة اشياء وشيء فالشيء مع الاربعة اشياء خمسة اشياء
وقد فرضنا ان ذلك معادل السلعة التامة التي لم يستثن منها شيء فتكون السلعة معادلة لخمسة اشياء فتكون السلعة
مركبة من خمسة اشياء ولا شك ان الشيء خمس الخمسة اشياء فيكون الشيء خمس السلعة فالمستثنى خمسها لانا قلنا ان
المستثنى شيء وقد [illegible] ان الشيء خمس السلعة فيكون الشيء المستثنى خمس السلعة وقد فرضنا ان [illegible] من الاربعة
محقق ثمنها فالمبيع اربعة اشياء وان شئت قلت اربعة اخماس باربعة دراهم والمستثنى شيء هو خمس [illegible] المطلوب
واما الطريق الثاني فنفرد المستثنى شيئا فالمبيع السلعة الا شيئا الربع منها بدرهم والربع الثاني المبيع بدرهم هو ربع
المبيع من السلعة لا ربع السلعة [illegible] لكن هذا الربع المبيع بدرهم اذا [illegible] الى السلعة المستثنى منها شيء يكون
ربعها الا ربع شيء [illegible] فاذا ضربناه [illegible] في اربعة كان [illegible] على معادله [illegible] الربع
شيء فيكون ربع السلعة معادلا لشيء كامل [illegible] فتكون السلعة باجمعها معادلة لخمسة اشياء فالشيء المستثنى خمسها
فالمبيع اربعة اخماسها والمستثنى خمسها وبقي الكلام في ان [illegible] المسألة [illegible] وكذا [illegible]
الاولى وهي عدد يعادل اشياء فان العدد اذا كان معادلا للاشياء كانت [illegible] معادلة العدد فالسلعة مثلا
تعدل اربعة اشياء وباربعة [illegible] كانت الاشياء المعادلة للسلعة مبيعة باربعة دراهم كانت السلعة كانها
معادلة لاربعة دراهم فتقسم الاربعة دراهم على السلعة كما عرفت في [illegible] المعادلة للاشياء واما معرفة الاربعة
المتناسبة وهي ما نسبة اولها الى ثانيها كنسبة ثالثها الى رابعها او [illegible] اولها الى ثالثها كنسبة ثانيها
الى رابعها كالثمانية والستة والاربعة والثلاثة لمحمد وعلي وفاطمة والحسنين صلوات الله عليهم ويلزم منها مساواة
مسطح الطرفين لمسطح الوسطين وذلك كالاربعة بالنسبة الى الثمانية والثلاثة بالنسبة الى الستة فان نسبة الاربعة
الى الثمانية كنسبة الثلاثة الى الستة فان كلا منهما نصف و[illegible] الاربعة والستة طرفان [illegible] الثمانية والثلاثة
وسطان والحاصل من ضرب الاربعة في الستة يسمى مسطحا وهو اربعة وعشرون وللاخرين من ضرب الثمانية في ثلاثة

اربعة

اربعة وعشرون وليسمى مسطحا ايضا [illegible] اذا ضرب [illegible] بالمسطح فاذا جهل احد الطرفين فاقسم مسطح الوسطين
على الطرف المعلوم وكذا اذا جهل احد الوسطين فاقسم مسطح الطرفين على الوسط المعلوم فالخارج هو المطلوب كما لو
قيل خمسة ارطال بثلاثة دراهم رطلان بكم فالخمسة ارطال المسعر والثلاثة السعر والرطلان المثمن والمسئول عنه الثمن ونسبة
المسعر الى السعر كنسبة المثمن الى الثمن فالمجهول هو الرابع اعني الثمن فاذا اردت معرفته فاضرب ثلاثة في الرطلين لانهما
وسطان فالحاصل ستة فاقسمها على الطرف المعلوم وهو خمسة يكون الحاصل واحدا وخمسا لانه ستة واحد وخمس
وهو الطرف المجهول [illegible] الرطلين [illegible] واحد وخمسا وهكذا لو كان المجهول احد الوسطين فانك تقسم مسطح الطرفين
على الوسط المعلوم فالخارج هو المطلوب [illegible] اذا عرفت هذا فنقول اذا قال بعتك السلعة باربعة دراهم الا ما يخص واحدا
لعلمنا ان ثلاث الاربعة دراهم والواحد المستثنى والطرف [illegible] الذي يخص المستثنى بالمجهول [illegible]
فنفرض [illegible] الواحد المستثنى لان كلا [illegible] فالحاصل اربعة فنقسمها على الطرف المعلوم وهو الدرهم فكانت
اربعة اخماسه وهو [illegible] المجهول فكانت السلعة [illegible] اربعة اخماسها فالمبيع اربعة اخماس السلعة والمستثنى [illegible]
ووجه المناسبة [illegible] لما كان نسبة المستثنى الى الدرهم الذي يخصه كنسبة المبيع الى الاربعة دراهم
التي تخصه باعتبار [illegible] الاستثناء كما يحقق [illegible] ان كان باعتبار مقابلة ما انعقد عليه
البيع من المبيع [illegible] وجب ان يكون نسبة المستثنى الى مجموع المستثنى والمبيع كنسبة الدرهم
الى مجموع الدرهم وثمن المبيع والدرهم هو المجموع [illegible] لاربعة اذا تناسبت كان
نسبة الاول الى الثاني كنسبة الثالث الى الرابع [illegible] او جعل النسبة للمقدم الى المقدم كنسبة التالي الى
التالي [illegible] المقادير الاربعة اذا تناسبت [illegible] فيكون نسبة مجموع المقدم والتالي
الى المقدم كنسبة مجموع التالي [illegible] الى المقدم [illegible] كنسبة التالي الى التالي وهو محقق
لما ذكرنا فيكون المستثنى خمس مجموع السلعة [illegible] لما كان نسبة المستثنى الى الدرهم كنسبة المبيع الى الثمن وجب ان
يكون نسبة المستثنى الى المبيع كنسبة الدرهم الى الثمن [illegible] لاربعة اذا تناسبت
كانت [illegible] فيكون [illegible] المجموع فيكون المستثنى [illegible] السلعة [illegible] في جامع
الفاصلة [illegible] استخراج [illegible] الخطائين فلا [illegible] من معرفة مصطلح القوم فيها [illegible] العمل وبيان
[illegible] نفرض المجهول [illegible] ونسميه المفروض الاول [illegible] فهو المطلوب وان اخطا
بزيادة او نقصان [illegible] نفرض [illegible] وهو المفروض الثاني فان اخطا حصل الخطا الثاني [illegible] ثم اضرب المفروض الاول
في الخطا الثاني ونسميه المحفوظ الاول والمفروض الثاني في الخطا الاول وهو المحفوظ الثاني فان كان الخطاان زائدين
او ناقصين فاقسم الفضل بين المحفوظين على الفضل بين الخطائين وان اختلفا فمجموع المحفوظين على مجموع الخطائين
[illegible] زيد عليه ثلثاه ودرهم حصل عشرة فان فرضته تسعة فالخطا الاول ستة [illegible]
وان فرضته ستة فالخطا الثاني واحد [illegible] ثم اضرب المفروض الاول [illegible] في الخطا الثاني [illegible]
ويسمى المحفوظ الاول ثم اضرب المفروض الثاني [illegible] في الخطا الاول [illegible] ستة [illegible]
المحفوظ الثاني [illegible] الفضل بين المحفوظين سبعة وعشرون والفضل بين الخطائين خمسة فاذا قسمنا السبعة والعشرين
على الخمسة كان خارج القسمة خمسة وخمسان وهو المطلوب لان [illegible] وعشرون خمسا فاذا زيد عليه ثلثيه

ثلثة اعني ثمانية عشر حصتها خمسة والعشرين حصتها ومرهم عشر تسعة ثامنة فاذا زيد عليه درهما صار عشرة وهو تكملة
المطلوب ان اعترض عنه فيقال سلمنا فقل نفرض المستثنى ثلث السلعة ثانيا وربعها اخرى فلنطلب المخرج المشترك
طلبا للتسهيل العمل بغيره رعنا صحاحا وذلك اثنا عشر الثلث منها اربعة وقد فرضنا احتصاصها بدرهم فيكون
الثمن ستة عشر لانه اربعة دراهم فان ضممنا المستثنى اليها بلغت عشرين وقد كانت اثني عشر فالخطا بثمانية زائدة
والربع ثلثة فيكون باربعة اثنا عشر وهي مع المستثنى خمسة عشر فالخطا بثلثة زائدة فلنضرب المال الاول وهو اربعة
في الخطا الثاني وهو ثلثة تبلغ اثني عشر وكذلك المفروض الثاني وهو ثلثة في الخطا الاول وهو ثمانية
تبلغ اربعة وعشرين فالفرض بين حاصلي الضرب اثنا عشر يقسم على الفضل بين الخطائين وهو خمسة لان ثلثة
اذا اسقطت لاثني عشر وهي حاصل الضرب الاول من الاربعة والعشرين وهي حاصل الضرب الثاني يبقى اثنا
عشر وكذا اذا اسقطت ثلثة وهي الخطا الثاني من ثمانية وهي الخطا الاول بقي خمسة فاذا قسمت الاثني
عشر على خمسة يخرج اثنان وخمسان هي الشيء من مجموع السلعة وهو الجزء من اثني عشر وان شئت رددت الاثني
عشر الى واحد لانه في الاصل شيء واحد فانما صار اثني عشر لاجل الكسر صحاحا ثم نسبة الى
الفضل بين الخطائين يكون خمسا فيكون المستثنى خمس السلعة هذا بالخطائين الزائدين واما بالناقصين فبان
نفرض المستثنى الثمن ثانيا والسدس اخرى والمخرج المشترك لها اربعة وعشرون فعلى تقدير كون الثمن ثلثة
منها يكون باربعة دراهم اثني عشر هي مع المستثنى خمسة عشر فيكون الخطا بتسعة ناقصة وعلى تقدير كون السدس
وهو اربعة يكون الخطا باربعة ناقصة فاذا ضربت المال الاول وهو ثلثة في الخطا الثاني وهو اربعة بلغ اثني
عشر واذا ضربت المال الثاني وهو اربعة في الخطا الاول وهو تسعة بلغ ستة وثلثين فاخذ الفضل
بينهما وهو اربعة وعشرون فاما ان نرده الى الواحد كما قلناه ونقسمه على الفضل بين الخطائين وهو خمسة اعني
نسبة البيان فنسبة الاقل على الاكثر هي نسبة البياء ونقسم الفضل بين حاصلي الضرب اعني اربعة وعشرين على الفضل
بين الخطائين وهو خمسة يخرج اربعة واربعة اخماس هي خمس اربعة وعشرين الذي جعلناه السلعة فيكون
المستثنى خمسها ولو كان احد الخطائين زائدا والاخر ناقصا كالثمن والثلث فان مخرجهما اربعة وعشرون فان
الخطا بالفرض الاول تسعة ناقصة لان المجموع خمسة عشر وبالفرض الثاني ستة عشر زائدة لان المجموع اربعون
فنجمعهما ونحفظهما للقسمة وكذا نفعل في كل ما يختلف فيه الخطآن بالزيادة والنقصان فالفضل بين الخطائين
خمسة ثم نضرب المال الاول وهو ثلثة في الخطا الثاني وهو ستة عشر يكون ثمانية واربعين ثم المال الثاني وهو
ثمانية في الخطا الاول وهو تسعة يكون اثنين وسبعين نضيفها الى المرتفع الاول يكون مائة وعشرين نقسمها
على اربعة وعشرين وهو التفاوت بين الخطائين المخرج المشترك الحاصل من الثمن والثلث يكون خمسة لان المائة
عشرون خمسة العشرون اربع خمسات نقسمها الا ان المحفوظ يكون الخمس كما ذكرته كذا في جامع المقاصد فلك
وكذا ان نقسم الفضل بين حاصلي الضرب وهو اربعة وعشرون لان الفضل بين الاثنين والسبعين وبين ثمانية
والاربعين اربعة وعشرون على الفضل بين الخطائين اعني خمسة لان الفضل بين التسعة والستة عشر خمسة وانما
لم يكن الخارج لا تغير مطرح فيما اذا كان احد الخطائين زائدا والاخر ناقصا واستوضح ذلك فيما اذا قيل اي
عدد اذا زيد عليه ربعه وعلى الحاصل ثلثة اخماسه ونقص من المجتمع خمسة دراهم عاد الى الاول فانه لا يصح فيه

نسبة مجموع المحفوظين على مجموع الخطائين وهذا العدد خمسة وقال في جامع المقاصد وان شئت قسمت مائة وعشرين على خمسة
وعشرين يخرج اربعة واربعة اخماس نسبها الى المخرج المشترك يكون خمسا فذلك هو المستثنى ثم هذا باعتبار القسمة على مجموع
الخطائين كما هو القاعدة لان مجموع التسعة والستة عشر خمسة وعشرون قوله فيه نظر ولو قال بعتك بعشرة وثلث الثمن
فهو خمسة عشر لان الثمن شيء يعدل عشرة وثلث شيء فالعشرة تعدل ثلثي الثمن يا لاثنين اذا الثمن بشيء فقولنا ثلث الثمن
فالمبيع بعشرة وثلث شيء تعدل شيئا كاملا وبعد المقابلة وبعد اسقاط المشترك تكون العشرة معادلة لثلثي شيء لان ثلث
الشيء اذا زدناه عليه ثلثين صار شيئا كاملا واذا زدناه على مقابله وهو شيء الكامل لثلثين صار هناك شيء كامل وثلث فصار
المتكرر شيئا كاملا لان مع العشرة شيئا كاملا ومع الثلثين شيئا كاملا فاذا اسقطناه المتكرر بعمل المقابلة تكون العشرة
معادلة لثلثي الثمن او تقول ثلث الثمن شيء فالمبيع بعشرة يعدل ثلثة اشياء وبعد اسقاط المشترك تكون معادلة لشيئين
والشيء خمسة وبالخطائين نفرض ثلث الثمن ستة فيكون الثمن ثمانية عشر وقد كان بضميمه الى العشرة ستة عشر فالخطا
باثنين زائدين ثم نفرض الخمس سبعة فيكون الثمن احدا وعشرين وقد كان بالاضافة الى العشرة سبعة عشر فالخطا باربعة
زائدة ونضرب المال الاول وهو ستة في الخطا الثاني وهو اربعة يصير اربعة وعشرين ونضرب المال الثاني وهو سبعة في
الخطا الاول وهو اثنان يكون اربعة عشر فاذا اسقطنا اقل الخطائين من اكثرهما يبقى اثنان واذا اسقطنا اقل حاصل الضربين من اكثرهما
يبقى عشرة فاذا قسمت على ما بقي من الخطائين خرج خمسة وهي ثلث الثمن المجهول فالثمن خمسة عشر قوله فيه نظر ولو قال
ولو قال وربع الثمن فهو ثلثة عشر وثلث لانك تقول الثمن فالمبيع بعشرة وربع شيء تعدل شيئا كاملا وبعد اسقاط المشترك
تكون العشرة معادلة لثلثة ارباع شيء وربع الثمن ثلثة وثلث او تقول ربع الثمن شيء فالثمن في تقدير اربعة اشياء تعدل عشرة
وشيئا فاذا اسقط المشترك تكون العشرة في معادلة ثلثة اشياء وبالخطائين نفرض الربع اربعة فيكون الثمن ستة عشر فالخطا باثنين
لانه ربعه مع العشرة اربعة عشر ثم نفرض خمسة فيكون الثمن عشرين فالخطا بخمسة اذا اسقط اقلهما من اكثرهما يبقى
ثلثة ونضرب المال الاول وهو اربعة في الخطا الثاني وهو خمسة عشرون ونضرب المال الثاني وهو خمسة في الخطا الاول
وهو اثنان عشرة اذا اسقط اقلهما من الاكثر بقي عشرة نقسم على ما بقي من الخطائين وهو ثلثة يكون ثلثة وثلثا وهو الربع
المجهول قوله فيه نظر ولو قال الا ثلث الثمن فهو سبعة ونصف لانك تقول الثمن شيء فالمبيع بعشرة الا ثلث شيء تعدل
شيئا كاملا فبعد الجبر والمقابلة يكون شيء وثلث شيء يعدل عشرة فالشيء سبعة ونصف وثلث السبعة ونصف اثنان
ونصف لان السبعة ثلثة فلك ثلثة اسداس والثلثة اسداس نصف فالحاصل سبعة ونصف واثنان ونصف وتلك
عشرة كاملة او تقول المستثنى شيء فالمبيع بعشرة الا شيئا تعدل ثلثة اشياء لان ثلث الثمن شيء فبعد الجبر والمقابلة
العشرة تعدل اربعة اشياء فالشيء اثنان ونصف وهو المستثنى شيء والثمن ثلثة اشياء فالعشرة تعدل اربعة اشياء
لانها تعدل الثمن وثلثه فالشيء اثنان ونصف وهو المستثنى وبالخطائين نفرض المستثنى ثلثة اذا اسقطناه من العشرة يبقى
سبعة هي الثمن وبذلك الفرض يكون المستثنى ثلثه يكون الثمن تسعة فقد اخطأنا باثنين ناقصين ثم نفرض اربعة
يبقى ستة اي الثمن وبمقتضى الفرض يكون الثمن اثني عشر فقد اخطأنا بستة ناقصة فنضرب المال الاول وهو ثلثة
في الخطا الثاني وهو ستة يكون ثمانية عشر ثم المال الثاني وهو اربعة في الخطا الاول وهو اثنان يكون ثمانية اذا
اسقطت من المضروب الاخر بقي عشرة نقسمها على ما بقي من الخطائين بعد الاسقاط وهو اربعة يكون اثنين ونصفا هو
الثلث المستثنى فيكون الثمن ثلثة كما ذكره في جامع المقاصد الفصل الثالث في الربع قال في جامع المقاصد بين الكلام

على ما يعتبر في تصحيحه وهذا الكلام على انواع مخصوصة من انواع البيع اعني الحيوان والثمار والنقدين لان هذه فيه شرط فيها امور
زائدة على ما تقدم مثل تحريم بيع الام من دون الولد واعتبار بدو الصلاح من دون [illegible] في كثرة والتقابض في المجلس في النقدين ثم
ان قال رحمه الله لم يذكر جميع انواع البيع هنا وليس كذلك واجاب بانه لعله اعتمد في البيان على ما بين ثم قال الشيخ في كلامه
الكلام في انواع البيع باعتبار النقد والنسيئة والاخبار برأس المال ومساواة الثمن العوض وكان يريد ان هناك انواعا
اخر ادرجها في انواع البيع وربما اعتذر عنه بانه لو كان المراد ما ذكره لافرد لكل نوع فصلا والجواب انه كان المراد ان هناك انواعا
اخر للبيع باعتبار النقد والنسيئة والاخبار برأس المال غير معلوم اندراج جميع ذلك تحت انواع البيع الاربعة استغنى بذلك عن
ذكره جيدا وان من انواع البيع الجواهر والعقارات ونحوها [illegible] ذلك وليست مذكورة في هذا الفصل فلعله اراد ذلك وليعلم
ان البيع المراد في الحيوان ونحوه مما يصح تملكه وضع اليد واما الاستنتاج والمعاوضة فظاهر انه على وضع اليد اذا حصل ٢ ثم كن
تلك المنفعة والفائدة تامة وضع اليد قوله قدس الله روحه الا ان يسبى من انواع الحيوان انما يملك بسبب الكفر الاصلي اذا
سبوا الا ان يسبى جميع اصناف [illegible] والسبي جميع اصناف [illegible] والتقييد بالكفر [illegible] فانما
لا يملكان لان شرط الملك [illegible] قبل الاسلام [illegible] ان يكون الكفر والسبي سببين فلا [illegible] فلا يستقل الكفر
بالملكية [illegible] في دار الحرب [illegible] لا ان يكون [illegible] التي شرط
[illegible] اللقيط [illegible] بالاستيلاء [illegible]
بالمحاربة [illegible] والملك على الحرب [illegible]
على الكفر وان لم يقع منه الحرب [illegible] الذين يحاربون [illegible]
السبي [illegible] وفي جامع المقاصد [illegible]
عن [illegible] وفي بعض النسخ [illegible] على القاعدة [illegible] وفي بعض نسخ
[illegible] قوله
ثم يسري الرق الى ذريته المملوك [illegible] بالحرية [illegible]
والنصارى والمجوس [illegible] الذرية [illegible]
خاصة [illegible] والتوالد والذرية النسل [illegible] وفي بعض النسخ [illegible]
ذكر [illegible] قوله ولو التقط الطفل من دار الحرب ملك ولا يملك من دار الاسلام
ولا من دار الحرب اذا كان فيها مسلم [illegible] وفي جامع المقاصد [illegible]
المفاتيح [illegible] الى جمع [illegible]
[illegible] جماعة [illegible] فلا احتمال [illegible]
[illegible] في الرياض [illegible] ولو واحدا [illegible]
[illegible] اللقيط في دار الحرب [illegible]
[illegible] اللقيط في دار الحرب [illegible] والاحكم [illegible]
الحكم [illegible] اللقيط [illegible]
الولد [illegible] وقال في اللقطة

في دار الحرب ان وجد فيها اللقيط فان كان فيها اسارى فانه يحكم باسلامه وان لم يكن فيها اسارى [illegible]
يحكم باسلامه [illegible] وقال في التذكرة في باب اللقطة في تهذيب ذلك انا نحكم باسلام من وجد في بلاد الكفر اذا كان
فيها مسلم ساكن ولا اعتبار بالطارق [illegible] وقال في موضع آخر لو كان فيها مسلم [illegible] لم يحكم
بكفره [illegible] في لقطة الشرائع [illegible] جامع المقاصد والمسالك والروضة والمفاتيح ومثله ما في
[illegible] ولقيط دار الكفر يحكم بكفره [illegible] فيها مسلم ولو تاجرا اذا كان مقيما [illegible] اسيرا
[illegible] من المسلمين [illegible] في اللقطة [illegible] والولادي وكان الكلام
[illegible] من المسلمين [illegible] في
[illegible] ظاهر الموافق للاعتبار [illegible]
[illegible] اللقيط [illegible]
[illegible] المسلم [illegible] على النحو [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible]
بالاكثر [illegible] الحكم فيها بالحرية في
اللقيط [illegible] في بلاد الاسلام [illegible] بلاد الحرب [illegible] منهم
[illegible] في دار الحرب [illegible] فيها مسلم ساكن [illegible]
[illegible] الاصل [illegible]
من [illegible] المسلم الساكن [illegible]
الولد [illegible]
الولد على [illegible]
الولد [illegible] في بلد الحرب [illegible]
[illegible] قوله فان اقر بعد بلوغه بالرق فقد حكم عليه بها ما لم يكن معروف النسب [illegible]
من دار الحرب [illegible] من دار الاسلام [illegible] بالرق حكم عليه ما لم يكن معروف النسب [illegible]
[illegible] في الشرائع [illegible]
[illegible] اصحابنا [illegible] حكم عليه بالرق [illegible] بالحرية [illegible] على الاصل
[illegible] بالاقرار [illegible] اللقيط [illegible]
[illegible] بالرق [illegible] بالعبودية [illegible]
[illegible] جامع المقاصد [illegible] المسالك [illegible] في [illegible]
[illegible] الشرائع [illegible] والمفاتيح [illegible]
[illegible] جامع المقاصد [illegible] ابن سنان [illegible]
[illegible] في الدار [illegible]
[illegible] في المال [illegible]

بالنفوذ فيتبع الاقرار بالمال صحيح فيرجع بالاجرة الى الاقرار بالمال وقد علمت انه لا يقبل اقراره فيه ويدل على الاول ان
السفيه ممنوع من التصرف في ماله ونفسه ليست مالا بل العبد وانه ان كان نذرا فاقرار في حق غيره وان كان حرا فلا اقرار يصح
وقياس النفس على المال ليس في محله [illegible] الاقرار في القصاص [illegible] في المال [illegible] الاقرار
واما ثبت المال تبعا وما لا اعتقاد انه لم يكن له مال فليتامل ولانه ان [illegible] اقراره الى [illegible] يقبل كان يبذل الحق من جهة
باقي رق لتلك لان محصل الى العتق بذلك ومما ذكر يعلم الخلاف في قوله وكذا الكل من اقر بحريته [illegible] وحينئذ حكم بحريته في
بطلان تصرفاته السابقة على الاقرار اوجه فلذا الاول البطلان لعلمه بوقوعها حال الرقية الثاني الصحة لوقوعها حال الحكم
بالحرية والثالث الفرق بين ما يبقى اثره كالبيع والشراء وما يبقى كالنكاح فيعيد كالاول ويفسد النكاح ان كان قبل الدخول
وعليه نصف المهر وان كان بعده فسد وعليه المهر فيستوفى مما في يده والا يتبع به بعد العتق ولو كانت المقرة الزوجة
فالمتجه الحكم بفساد النكاح لتعلقه بالغير ويثبت للسيد اقل الامرين من عشرها ومهر الامة فليتامل قوله قدس سره
ولا يقبل دعوى عدمها كما في القواعد والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك بجمع [illegible] لانه على
تكذيب اقراره ودفع ما ثبت عليه بغير موجب بل قال في التذكرة ولو اقام بينة لم يسمع لانه باقراره اولا انه كذبها
وهو قضية ما في الشرائع واستشكل ذلك في جامع المقاصد والمسالك فيما لو ظهر لاقراره تأويل بالنسبة كان قال [illegible]
من [illegible] اصلا [illegible] ما كنت اعلم بذلك حين اقررت وقد علمت الان بالبينة [illegible] وان كذبه المقر له بالرقية
في بطلان الاقرار من حيث ان الاقرار [illegible] في دينه [illegible] وقد انتفت بالانكار [illegible] على الرقية المجهول [illegible]
اولها [illegible] ما حكي [illegible] المطلقة كالمال
المجهول المالك [illegible] اقر به [illegible] وان كان [illegible] وعلى قول الشيخ لا يلتفت اليه فلو ادعى المالك [illegible]
د الحرية [illegible] احدهما العدم [illegible] الاقرار [illegible] المقر له [illegible] بالنسبة الى الظاهر
[illegible] على القول بانه [illegible] الى [illegible] الرقبة منع من التصرفات التي
تعتبر فيها الحرية [illegible] يحتاج الى [illegible] والثاني [illegible] الاقرار [illegible] سقط اعتبار [illegible] المقر له فاذا انتفت
وجب ان يكون حرا خصوصا على قول الشيخ [illegible] ادعى الحرية [illegible] بالرقية [illegible] اقراره [illegible]
والاقوى القبول والثاني [illegible] العدم [illegible] عن الشيخ [illegible] فلا [illegible] الكل [illegible]
ومع ذلك [illegible] عدم قبول الاقرار [illegible] الحرية من دون دعوى الوجوب ذلك على وجه يحكم بريته حالت
في تصرفاته الا وجه [illegible] قوله قدس سره ولو اشترى عبدا [illegible] فادعى الحرية لم تقبل الا
بالبينة بلا خلاف كما في الرياض [illegible] في النافع والمقنعة والتذكرة وغيرها وقال في الشرائع وكذا لو اشترى
عبدا فادعى الحرية لكن هل تقبل دعواه مع البينة [illegible] من دون بينة [illegible] في الارشاد
وعن [illegible] لا تقبل ادعاء الحرية من [illegible] بالرقبة الا بالبينة وكان [illegible] بالرقبة [illegible] ظاهرا
كان [illegible] يباع ويشترى [illegible] والا فعدم القبول [illegible] شرعا [illegible] لا يحصل
في [illegible] الحرية [illegible] بذلك وقال في [illegible] يباع ويشترى
يجوز شراؤه وان ادعى الحرية لم يقبل منه ذلك الا بالبينة وكذا الجارية [illegible] الحكم [illegible] والجارية ولا كذلك عبارة
الكتاب والشرائع ولذا [illegible] والا [illegible] النص [illegible] في الكفاية [illegible]

ادعاء الحرية من تسلطه بالرقبة الا بالبينة لصحيح عيص بن القاسم وكذا ان [illegible] يباع في كل سوق المعتبرة حمزة بن حمران
المعتضد بالشهرة وفي الفاتح لو اشتراه فادعى الحرية لم تقبل دعواه الا مع البينة لان ظاهر البيع والشراء يقتضي الملك
وللصحيح وتنقيح البحث انه [illegible] ثبوت الرقية [illegible] بالاقرار او بالبينة او باليد المتسلطة عليها [illegible]
يباع ويشترى او باليد [illegible] فعلى الاول لا تقبل دعوى الحرية الا مع البينة لا الاحتمال الشبهة
المكذبة [illegible] وفي الثاني والثالث يقبل [illegible] في التذكرة والمسالك [illegible] على الحكم [illegible]
حمزة بن حمران [illegible] في التذكرة [illegible] لان ظاهر [illegible] بالرقبة [illegible] حمزة بن حمران في
الصحيح انه سأل الصادق عليه السلام [illegible] اشترى جارية فتقول انها حرة [illegible] الا ان يكون لها بينة وفي الصحيح
عيص بن القاسم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن مملوك ادعى انه حر ولم يأت ببينة على ذلك اشتريه فقال نعم [illegible]
قال في المسالك [illegible] بذكر صحيح العيص وانما ذكر خبر حمزة وعضده بالعمل كما في التذكرة ثم انه [illegible]
[illegible] في الشرائع [illegible] العبد والجارية [illegible] النص [illegible] حمزة بن حمران [illegible]
[illegible] المملوك [illegible] وابن [illegible] واللانه [illegible]
الى [illegible] ذلك [illegible] فيما ذكره [illegible]
يباع ويشترى [illegible] صحيح العيص [illegible] المراد بالمملوك فيه
من ثبت انه كذلك [illegible] الظاهر [illegible] الى [illegible] او بغيره يباع ويشترى [illegible]
الثالث ايضا كما في التذكرة على [illegible] بثبوت مملوكيته بالبينة [illegible] بالاقرار حيث يمكن اظهار الشبهة
في الاقرار الاول [illegible] في العبد [illegible] على الاحتمال الثاني [illegible] العبد والجارية والاشبه
اعتراض المسالك [illegible] في الاحكام [illegible] ويحال عليه [illegible] واما الحكم الرابع فقد قال في التذكرة اما
لو وجد في يد [illegible] ولم [illegible] ولا يبيعها [illegible] حكم عليه [illegible] ولكن لم تقبل
دعواه الرقية الا بالبينة [illegible] الحرية [illegible] ولا تكذيب [illegible] حكم [illegible] فقد يكون
[illegible] صغيرا [illegible] الحرية [illegible] في التذكرة [illegible] البيع [illegible]
دعواه [illegible] الاصل [illegible] الحرية [illegible] وعن [illegible] صغير [illegible] البينة لم [illegible]
في [illegible] ذلك صاحب المسالك [illegible] صاحب الكفاية [illegible] ثم في صحيحة [illegible]
الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك [illegible] في التذكرة [illegible]
[illegible] وصاحب [illegible] ولا [illegible] الظاهر [illegible] اذا [illegible]
[illegible] ولكنه [illegible] وانه اذا كان [illegible] التكذيب فلكن البيع في الاسواق [illegible] كذلك [illegible]
الطريقة على [illegible] العبد [illegible] فليتامل [illegible] الكتاب [illegible] والشرائع
حيث قيل فيهما فادعى الحرية فانها تقتضي انه ادعى الحرية بعد الشراء لكنه في جامع المقاصد [illegible] ادعى
الحرية بعد الشراء وليس الحكم مخصوصا بذلك [illegible] ادعى [illegible] يباع [illegible] تقتضي
الملك حتى يثبت [illegible] يباع [illegible] بالبيع ولو ذلك في حكم البيع [illegible] بعلم ذلك معطى انه
من يميل الى ما نقل [illegible] فليتامل قوله قدس سره ويملك الرجل كل قريب بعيد سوى احد عشر الاب والام والجد

المرتضى

والجدة لهما وان علو والولد ذكرا او انثى وولد الولد كذلك وان نزلوا والاخت والعمة والخالة وان علتا وبنت
الاخ وبنت الاخت وان نزلتا فمن ملك احدهم عتق عليه ويملك كل احد سوى الاباء وان علوا والاولاد م الرجل
وان نزلوا ملك المرتضى لمن عدا ما ذكر من البعيد موضع اجماع من المسلمين ومن القريب اجماعي منا كما في الخلاف والغنية
على كراهية بلا خلاف كما في الرياض مما [illegible] فيمن يرثه فهو ابعد مما لا احد فيه خلافا ولعل اسناد هؤلاء تحقق الملك
من دون احداث عتق على الرجل والمرأة في تعويضه وملبسه لكل انثى محرم عليه فقد نص عليه في المقنعة والمقنع والنهاية
وما تاخر عنها وعبارة المقنعة وان خلت عن بعض ما ذكر لكنه مر دل على الظاهر وفي الخلاف والمهذب البارع ومجمع
البرهان والمفاتيح الاجماع على ذلك وفي الحدائق والرياض نفي الخلاف فيه وفي الروضة الاجماع من النص ولا فرق في الاجماع على
ذلك بين الملك القهري والاختياري ولا بين الكل والبعض فيقوم عليه الباقي ان كان مختارا ولا يثبت خيار المجلس
والحيوان للبائع ولا للمشتري والاقرباء لمرتبة بالعيب كما يأتي بلطف منهم وفضله واحسانه وبركة محمد
وآله صلى الله عليه وآله واختلفوا في الوقت الذي يقع فيه العتق هل يقع مع البيع بلا فصل فيقع العتق به وبالملك
معا او في الآن الثاني بعد حصول الملك انا قليلا فهو ان [illegible] في المبسوط وفي الثاني وهو ظاهر المنقول عن ابي
علي او ظاهر السرائر ايضا في باب البيع بل لعله يكون صريحا قال ومتى حصل واحد من المحرمات اللاتي ذكرناها في ملكه
فانهن ينعتقن في الحال وسنتبع ما ذكرناه فيها في باب العتق وهو صريح الكتاب والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم
واستظهره في المسالك من عبارة الشرائع حيث قال وينعتق حين يتحقق الملك لقولهم لا عتق الا في ملك
ولان العتق لو قضى نقل الملك من البائع حتى ينتقل الملك للمشتري بل يقوم عليه لو اشترى بعضه
ولما يقضى احكام البيع من وجوب الارش وغيره ولان عبارتهم قد طفحت بقولهم من ملك احد هؤلاء عتق عليه
ولا وجه لذلك الا [illegible] جماعة كما في الكفاية بعضهم ويملك الرجل كل قريب بعيد سوى العمودين الى
اخره فالمراد انه يملك ملكا مستقرا ولا يملك ملكا مستقرا كما صرح بذلك [illegible] في التحرير وجامع المقاصد وتعليق الارشاد
والمبينة [illegible] ذلك مجمع البرهان والرياض وغيرها [illegible] الشهيد في [illegible] والمعتمد حيث اختار المقبرة
[illegible] وان الاخبار [illegible] وان كان ظاهر جملة منها العتق بنفس الشراء الا ان ظاهر الجعفرية ترتب العتق على الملك
مثل [illegible] في رواية ابي بصير وابي العباس وعبيد اذا ملك الرجل والديه او اخته او عمته الحديث وقوله اذا ملكهن عتقن
وقوله في خبر ابن سنان [illegible] على [illegible] وكذا الحال في عتق المالك بعتقه
وعتق السراية فقد اختلفوا في الاول في حصة هل ينعتق باداء القيمة او بالاعتاق او يكون مراعى وقال في باب العتق
من السرائر فيما نحن فيه هؤلاء ينعتقون بنفس الملك وقيل في انه متى يكون العتق اهو الاصح من ذلك انه مع تمام
البيع معا لان الانسان لا يملك من ذكرناه وهو صريح الغنية حيث قال يقع مع البيع بلا فصل وقد فهم ذلك المحرم في
المختلف من عبارة المقنعة والنهاية وظاهر الحلبي تبعهما لكن جماعة وعبارة المقنعة والنهاية في باب البيع ليست
[illegible] من الظاهر لانهما [illegible] الا انه اذا ملكوا عتقوا في الحال وهذه العبارة قد وقعت في كلام من
اختار القول الثاني كالمحقق في التحرير وغيره وقد وقعت ايضا في الوسيلة وهذه نسب اليها موافقة ابن ادريس قال
وانما ملك مملوكا لم يحمل من نسبه [illegible] انه ينعتق عليه في الحال الى اخره ثم عبارة النهاية في باب العتق صريحة في ذلك
قال ومن اذا ملك انعتق انما في الحال او فيما بعد من غير ان [illegible] بعقد صاحبه ثم قال انه لو [illegible] اذا ملكوا انعتقوا في الحال

ايضا

او فيما بعد قبل التأمل وعبارة المراسم ظاهرة في ذلك حيث قال ينعتق عليه حين يشترى قبل التأمل وقد قيل ان الملك
العتق يفارق الملك والسبق انما هو بالذات اي فان الملك سبب ذات العتق ولا سبق في الزمان وهكذا الكلام
عن ابن ادريس فليكن القول الثاني [illegible] ابن الشهيد بحكم الصحيح على قوله في الزنا كما في
الدروس والروضة في الحاق الخنثى بالرجل والمرأة نظر من الشك في الذكورية التي هي سبب العتق من العمودين وجب
الشك في [illegible] والتمسك باصالة بقاء الملك ومن امكانه من ترجيح جانب العتق لبنائه على التغليب [illegible] الذكر
انها المرأة وفي الروضة انه الاصح [illegible] وكذا الاشكال لو كان الخنثى مملوكا ولعل الحاقه بالذكر [illegible]
[illegible] من اطلاق الرجل والمرأة ان الخنثى والصبية لا يعتق عليهم ذلك لو ملكوا الى ان يبلغوا [illegible] المطلق في الرجل
والمرأة كذلك ويعضده اصالة [illegible] فان كان خطاب يوضع من يعتق على الطفل فلا تأمل في ذلك قوله
والرضاع كالنسب على رأي كما هو مذهب المقنع في باب العتق واحد قولي [illegible] المبسوط في باب البيع والخلاف والنهاية
وكتابي الاخبار والوسيلة وكشف الرموز والتحرير والدروس والتذكرة والايضاح والتنقيح والتمهيد وحواشي الكتاب
والمقتصر وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمبينة والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح والحدائق
والرياض وهو المنقول عن القاضي واحد الخلاف منطوق عليه فانه ادعى الاجماع على ذلك معينا ونسب الخلاف
جمع الفقهاء وبعض اصحابنا وهو المشهور الروايتين كما في النافع وعن [illegible] التابع والاكثر كما في [illegible] وهو المشهور [illegible]
ونسب [illegible] كما في المفاتيح وفي المهذب البارع والمقتصر نسبته الى الاصحاب بعد ذكر روايات
من خالف [illegible] واصل النقل عنه [illegible] عليه من الرضاع ملك العبيد فان ملكهم لم يبعهم [illegible]
الضرورة الى اثمانهم وجعل [illegible] في الذبح وفي المقنعة في باب السراري وباب ابتياع الحيوان انه لا يملك امة
من الرضاع واختص [illegible] عليه وطؤها قلت [illegible] الوطئ [illegible] فيه عندهم وفي
الذكر في الاجماع عليه وانما الخلاف في الملك وفي المراسم والسرائر وظاهر الغنية مثل ما في المقنعة وهو المنقول عن الحسن
بن ابي عقيل وابي الصلاح وفي السرائر نسبته الى المحصلين من اصحابنا والعلماء الخلاف في ذلك [illegible] الرجل المرتد
كما صرح به جماعة وان اليه [illegible] ويدل على المشهور ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي بصير وابي العباس وعبيد كلهم عن ابي
عبد الله [illegible] يملك امه من الرضاعة ولا اخته ولا عمته ولا خالته اذا ملكن عتقن وقال ما يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاع وقد رواه
الصدوق باسانيده عن ابي بصير وابي العباس وعبيد [illegible] وما رواه الشيخ في الصحيح
الحلبي وابن سنان عن ابي عبد الله [illegible] في امرأة ارضعت ابن جاريتها قال تعتقه ومعناه ان [illegible]
[illegible] العتق وما رواه الشيخ في الصحيح عن عبيد بن زرارة قال سألت ابا عبد الله عما يملك الرجل من ذوي قرابته
فقال لا يملك والديه ولا ولده ولا [illegible] ولا يملك احد من الرضاعة ولا قائل بالفرق [illegible] كما صرح به [illegible]
وما رواه الشيخ عن عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عن امرأة ترضع غلاما لها من مملوكة حتى تفطمه [illegible]
يبيعه قال لا هو عليها حرام [illegible] قال النبي [illegible] يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب [illegible] ابنها
فذهبت [illegible] ابي عبد الله [illegible] ليس مثل هذا [illegible] وكان ذلك [illegible] فلا يبيع وقد [illegible]
الرواية وعتق [illegible] بالصحة فهو صحيح [illegible] الحسن بن محمد بن سماعة وهو واقفي [illegible] عن الشيخ
[illegible] الموصوف بالصحة في [illegible] والمختلف [illegible] في بيع [illegible] ما رواه في الكافي

عمار بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل وانا حاضر عن امرأة ارضعت غلاما مملوكا لها من لبنها حتى فطمته هل لها
ان تبيعه فقال لا هو ابنها من الرضاعة حرم عليها بيعه واكل ثمنه ثم قال اليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب الى غير ذلك من الاخبار كخبر علي بن جعفر وما رواه الصدوق في المقنع وخبر السكوني واما ما يدل على القول
الثاني فهو ما رواه الشيخ عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اشترى الرجل اباه او اخاه فملكه فهو حر الا ما كان من قبل
الرضاع وما رواه عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في بيع الام من الرضاع قال لا بأس بذلك اذا احتاج ونحوه خبر آخر وقد
اجاب الشيخ عن الخبرين الاولين بانهما لا يعارضان الاخبار الاخر لانها اكثر وانهما موافقان لبعض العامة فلذا يحمل ذلك
والعمل بهذه على انه يمكن ان يكون الوجه فيه اذا كان الرضاع لم يبلغ الحد الذي يحرم ثم احتمل ان يكون الامر على التقية
لهم لذلهم لئلا يكون للكفار عليكم حجة الآية التي ظلم لاتفاق لدى الفيل للمسلمين الا من ظلم [illegible] ان يجعل الا يبيع سوى
كما قالوا في قوله تعالى الامانات [illegible] وبعض غير كما في قوله لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا والاولى من ذلك الحمل على
التقية لانه مذهب جميع فقهاء العامة كما سمعته عن الخلاف **قوله** ويكره تملك القريب عدا من ذكرنا
كما نص على ذلك في النهاية والسرائر والنافع والتذكرة وغيرها وكذا الارشاد وغيرهم حيث عبر باستحباب
عتقهم وقد سمعت انفا ما نقلناه عن ابي الصلاح من المنقول المستفيض الصحيح الصريح بحكمهم واستثنى في موضع منها عتق
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يملك ذا رحم يحل له ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح له ان يبيعه وهو مولاه واخوه
وان مات ورثه دون ولده وليس له ان يبيعه ولا يستعبده ونحوه غيره الا يملك الرجل اخاه من النسب ويملك ابن اخيه
وقد حملت على الكراهة جمعا مع خصوصها واشتمالها على الكراهة بما عداه ونحوهم من ان المراد ينبغي الا
يبقى مما يعتق عليه من المحارم بعد فقد لما رواه ان مات ورثه دون ولده على انه يحتمل وجوها اخر **قوله**
ويصح ان يملك كل من الزوجين صاحبه فيبطل النكاح وان ملك البعض لامتناع الزوجية من الشراء فيبطل
الزوجية وثبت الملك فان كان المشترى الزوج انفسخ بالملك وان كانت الزوجة حرم عليها وطئ مملوكها
مطلقا سواء كان السبب عقدا او ملكا وفي كره صحة ان ذلك موضع وفاق وفي المسالك يجمع عليه وان الاجماع
على انفساخ الزوجية سبقا للملك وفي الكفاية نفي الخلاف عن ذلك وفي المفاتيح الاجماع على انه يملكها وتملكه
لله على بطلان الزوجية بالملك بان التفصيل في حل الوطئ ينقطع لا ننزل بين الاسباب وبان الاسباب الاجتماع
علتين على معلول واحد بعض ما يرى وقد نصوا على ان ملك البعض كالكل لان البضع لا يتبعض تلك ان كان
المالك الزوج فالحكم ظاهر وان كانت المالكة الزوجة فلا يجوز له نكاحها بعقد مستأنف ايضا لان البضع لا يتبعض
وصحيح عبد الله بن سنان وارده في حقوق ذلك قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول في رجل زوج ام ولد له مملوكه
ثم مات الرجل فورثه ابنه فصار له نصيب في زوج امه ثم مات الولد أترثه امه قال نعم قلت فاذا ورثته كيف تصنع
وهو زوجها فقال تفارقه وليس له عليها سبيل وهو عبدها ومن اخبار المسألة خبر بن قيس الذي رواه يوسف بن سلام
في الصحيح الحسن والصدوق في الصحيح وصحيح سعيد بن يسار وموثق اسحاق بن عمار وحمل قول امير المؤمنين عليه السلام
في خبر محمد بن قيس لو فعلت لرجمتك على التهديد بالاثم ولا ينافيه **قوله** وما يؤخذ من دار الحرب بغير
اذن الامام فهو للامام خاصة لكن رخصوا للشيعة في حال الغيبة التملك والوطئ وان كانت للامام او
بعضها ولا يجب اخراج حصة غير الامام منها وفي بيان ان يبيعهم المؤمن او الكافر ما ورثه انما يوجد

بالقتال

بالقتال وجعلها للمعين عند بعضهم من غير غنيمة بغير اذن من امام كما يرشد الى ذلك ما فيها بعد مسكك من في قم حرب
الى آخره وهو الذي شهد من العبارات صاحب جامع المقاصد وكون هذه الغنيمة للامام خاصة هو المشهور كما في جامع
المقاصد ونقلوا ذلك الارشاد والنافع والروضة وفي الروضة والمنتهى ذهب اليه الشيخان والسيد المرتضى واتباعهم والرواية
الواردة في ذلك مشهورة بين الاصحاب ومعمول عليها كما في التنقيح والمهذب البارع ويجب في العمل بها كما في المسالك
وفي الروضة ايضا انه لا قائل بخلافها وفي كشف الرموز ما يقتضيه على خلاف في ابتداع ان في المنتهى ان المسألة
اجماعية والرواية صحيحة بالشهرة وفي الخلاف الاجماع على انه اذا عزت فئة من غير اذن الامام فغنموا مالا فالامام
مخير ان شاء اخذه منهم وان شاء تركه عليهم وان فيه الفقه منهم وفي المبسوط لا الرواية التي روها اصحابنا ان السرية اذا غزت بغير اذن
الامام فما يأخذونه للامام مالم يأتوا بما يشبه الطلوع الا كانوا مستحقين الشيء ولا يأخذ حق من هذه صفتها وان كانت هي للامام
لم نقل اليه لانه ذلك يتحمل شيعته منه في حل وسعة لاجماع اصحابنا على ذلك وفي المحقق نسب الحكم في النافع الى
القيل وافتى به في الشرائع ومع الكفاية في مسألة الخراج قال ان الرواية ضعيفة مرسلة لا تصلح لاثبات الحكم بها وقد
قال مولانا المقدس الاردبيلي في بيان عدم حجيتها وعدم جواز العمل بها وقال انه في الكشف الحسن احمد بن بشار
المجهول عن بعض اصحابنا المشترك والجبر بالعمل غير مسموع الا بعد ذلك مما ذكره مما لا يعطي اليه ولا يعرج عليه ونحو ذلك
ما في المدارك وقد استحسن فيه وفي المفاتيح ما قربوه في المنتهى من مساواته ما يغنم بغير اذن الامام لما يغنم باذنه
والى ذلك مال او قال بعض المتأخرين ويستمع عبارته في آخر المسألة والذي يعتبر عندهم على ذلك ما في المعتبر حيث قال
بعد ما ابن ادريس بعض لما عرفت فيسلك صحة ما تضعف مع انكاره العمل بخبر الواحد فيحتج لتقدمه بهم ومع اجماع
وذلك مرتكب فاحش الى آخر ما قاله ونحن نقول ان المرسل المذكور الذي هو مجبور بقدم الاجماع ووثق صحيحة سند شيخ
الكافي في كتاب الجهاد في اول باب قسمة الغنيمة وانه الحسن بتعبيرات والباقي صار المدارك والمفاتيح فقط
رواه الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل من اصحابنا يكون في لوائهم فيكون معهم فيصيب غنيمة فقال يؤدي خمسا
ويطيب له وهذا الجمع بعضهم له وعدم مقاومته للمرسل المعتقد بما عرفت يحمل الحمل على حال الامام لذلك الرجل
مخصوص بشيعتهم الذين من الشيعة وظاهر ذكر انه لا فرق في ذلك بين ان يكون القتال الذي على الدعوة الى الاسلام
بل هو صريح جماعة والبيانات الية الحكم هنا وفي كتب قريب هنا انه لا فرق في بين ان يبيعهم المؤمن والكافر كما سنعرف
وقد يلوح من بعض عبارات فرض على الاول في الجهاد حيث قال وقد قربوا اليه لا اعتبار لان الخمس مال الكفار ليس سروها
باذن الامام عليه السلام بل المشروط بذلك الجهاد فمن جاهد بغير اذنه يكون لما اخذه هذا الحكم ولكن النظر في الفرق
مطلقا فان الخمس المذكور البدو ابنا الوراق عن رجل سماه عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا غزا قوم بغير اذن الامام فغنموا
كانت الغنيمة كلها للامام هذا والقول بان حكم ذلك حكم الغنيمة وقد عرفت في نقله عند الشيخ رحمه الله ثم في الخلاف
وان ائمتهم صلوات الله عليهم رخصوا للشيعة فقد قال في المنتهى وقد ابيح الائمة عليهم السلام لشيعتهم المناكح وصالحوا لطهور الامام
وغيبته وعليه علماؤنا اجمع لانه مصلحة لا يتم التخلص من الاثم بدونها فوجب في نظرهم صلوات الله عليهم فعلها والاذن
في استباحة ذلك من دون اخراج حقهم منه لا على ان الواطئ يحل وطأها بالحصة بالاباحة اذ قد بينا انه يجوز اخراج الغنيمة
في الخمس وكانه لا ثبت قبل وانه ان في بعض ترتيبه اخراج حتى يعين من الجملة او قيمته وبعده باحتمال ملكها الواطئ منه
كانت فانه يباح وطئها بالملك لكم اتفق وفي حواشي الشهيد قد تقرر عندنا انه يجمع ما يؤخذ من دار الحرب بغير اذنه

سواء كان في حضوره او غيبته فان جميع ذلك له عليه السلام وقد اباحه لشيعته ائمتهم واباحة المناكح مثال الاجد فيها
على القاعدة ما نقل عن ابي عبد الله عليه السلام فانه قد اباح في اصلاء المراد بالمناكح على ما ذكره جماعة كثيرة الجواري التي يشترى
من دار الحرب فيحرم بعضهم ثمن السراري ومهر الزوجة من الربح وما ذكره في المنتهى من عدم الفرق بين حال الحضور
والغيبة هو ظاهر كثير الاول لكن كثير العبارات مقيدة بحال الغيبة كالنهاية والمبسوط والسرائر والشرايع والنافع
والتذكرة والارشاد والدروس وغيرها وخلا عنه المقنعة والغنية وموضع آخر من السرائر والتذكرة وجملة من العبارات
كما في التحرير والتذكرة المصرح للمنتهى والمختلف وقد سمعت كلام الشهيد حيث نسبه الى الجمع معبرا بان المراد بحال الغيبة
عدم انبساط يده وان كان ظاهرا بعضها كالجامع بين الايضاح والنافع وانتصر الشيخ في المهذب الانع ومعنى ومما
ذكره في المنتهى من ان اباحتها تمكن لا تحليل بمعنى المستفاد من ظاهر النصوص وبه صرح في التذكرة والتنقيح والمهذب
البارع والايضاح النافع وغيرها ووجهه ان الائمة عليهم السلام اسقطوا بنفسهم بعد ملك العين وان كان حقهم
في العين من حيث انه اشتهر ما في ثمن فاذا اسقط انتفى الملك والا فالتمليك يحتاج الى ايجاب وقبول وليس الا
وقد يقال انه من باب الاعراض فيكون بالنسبة الينا في حكم المباح الذي يملك بالحيازة اذا نوى عليه التملك فيكامل
وقال في جامع المقاصد ان عبارة الكتاب وآخرها مني ملتبس لان اولها يقتضي كون الحكم في غنيمة من
غزى بغير اذن الامام كما يشعر بذلك قوله الاستثناء كما هو كونها للامام عليه السلام وهو عدم جواز التصرف
فيها وآخرها يقتضي شمول الحكم لها ولغيرها لانه قد سلف ان جميع المأخوذ بغير اذنه عليه السلام فكيف يستقيم قوله او بعضها
ولعله حاول بذلك التنبيه على الحكم هنا التامل بان المأخوذ بغير اذنه عليه السلام كالمأخوذ باذنه قلت ويعلى ذلك من عبارات
الشرايع في المسالك فانه في تحريرها ابيحت اباحة المناكح والمساكن والمتاجر في حال الغيبة لانه كان ذلك باجمعه للامام
او بعضه ولا يجب اخراج حصة الموجودين منه انتهى وقال في المسالك المراد بالمناكح السراري المغنومة من اهل الحرب
في حال الغيبة فانه يباح لنا شراؤها ووطؤها وان كانت باجمعها للامام عليه السلام على ما مر او بعضها على
القول الاخر ويجيء بما في القول المشهور وقال في المدارك المراد بالمناكح الجواري التي تسبى من دار الحرب فانه يجوز
شراؤها ووطؤها وان كانت باجمعها للامام اذا كانت الغنيمة بغير اذنه او بعضها مع الاذن وعلى هذا ينزل قوله مثل عبارة
الشرايع جملة من العبارات لكن عبارة التذكرة في هذا الباب كعبارة الكتاب خيد من حيث تفاوت اصلا لكن
عبارة المنتهى في باب الخمس كعبارة الكتاب فيه حيث جعل في تلك يعني مناط الاباحة ما له عليه السلام فيه خاصة لا
ما كان جميعه له عليه السلام وقد سمعت عبارة المنتهى ومثل ذلك قال الشيخ في النهاية في رواية لا باس ان يشتري كما كان
نائبه الظالمون الا كان من يستحق السبي ولا باس بوطئ من هذه صفتها وان كان فيها الخمس لمستحقه لم يصل اليهم
لان ذلك قد جعلوه لشيعتهم ثم انه في جامع المقاصد احتمل في عبارة الكتاب اعتبارا اخر وهو انه يتخلل
العبارة لا يشتري ممن لا يعتقد الخمس قلنا انه لا يجب اخراج خمسها كمن اشترى جارية بالارباح ونحوه لا
يعتقد ذلك او غنم جارية محتسبا او ثمن حربيا على ابتدائه فانها من الارباح وفي صحيح الشهيد فيه
ما اذا كانت للامام عليه السلام كلها بالذين فاحسن الرزية بغير اذن الامام عليه السلام وما اذا كان بعضها للامام
بالمسروق والمختلس والمنتهب بالسوم في حال الحرب والعادة على الرواية بعضها للامام عليه السلام وربما اخذ
المقاتل في حال الحرب بعد قال في جامع المقاصد حينئذ ان هذه العبارات ايضا ولا يمكن ان يقال انه هذه الغنيمة وان

كانت كلها للامام عليه السلام الا انه لا منع من ان يجب فيها الخمس لحمله في المختلف اذ ذكره لا يصح ما ذكرت لانها ان كانت كلها
للامام عليه السلام وانه يجب فيها الخمس لم يستقم ان يقال بعضها له وان كانت بعضها له لم يستقم ان يقال كلها له الا ان يريد بين
الامرين مشعر بالثاني فيها قلت ارادهما المحتمل في المختلف ما ذكره فيه في المنازعة بين الشيخ وابن ادريس فانه
في السرائر نقل عبارة التهذيب التي قد سمعتها انفا ثم قال هذا الذي يعلمه الشيخ لان هذا السبي جميعه لامام المسلمين في
ان يخرج فيه الخمس حسب وقد المسلمين انه كل سرية غزت بغير اذن الامام فما غنمت من اهل الحرب فجميعه لامام المسلمين
اجمع والمص في المختلف نقل المطابقي وقال بعد المنازعة ضعيفة جدا اما اولا فلان ايجاب الخمس لا يحقق لا ينافي
كونه للجميع للامام والشيخ ابطل فيه الخمس حسب لهذه الزيادة التي ذكرها ابن ادريس فتعرض الغلط على الشيخ واما ثانيا
فللمنع من اختصاص الامام عليه السلام بهذه الغنيمة واما ثالثا فلانا لو سلمنا لكن منع كونه مانعا لجواز الظالم غنيمة اخذ منها
من غير قتال ولا حرب ورده انتهى فنقول فيه هذا وقد صرح جماعة من اصحابنا بان هذه الغنيمة لا تحل للمخالف
وسيطلعك اخبارنا في ذلك الجامع هنا في الغنيمة المذكورة ومثل ما لو غصب المخالف حرمتها على الاثنى عشري مثلا فانه
يملكها او لا فيرجع بالشبهة من اللامن المخالف وانه كما لا يحل ايضا وقال في الصحيح ولو اشترى جارية من الغنيمة المذكورة
بعد ذلك كما لا يحل له فيه بقاء المزاحم عليه بزيد وهل يملك الاثنى عشري المغنومة من الغنيمة المذكورة يحرم
فيه لا يسبب لانه عليها لكلام الاخبار والاصحاب يقتضي ذلك ويحتمل التفصيل بل العوض لان هذه
يد ظاهرة فلا يقين بين الخ في مقابلها فيكون فيه استفادة وانه لا يجب اخراج حصة غير الامام
لانهم عليهم السلام تفضلوا بذلك على شيعتهم اخراج الحصة المذكورة وكما يسوغ للامام عليه السلام ان يحل ذلك في زمانه
كذلك يسوغ له ان يحل بعده ومع ذلك يجب بعينه لا لانه بحق الحل الا انها حق في زمانه لا يسوغ له التحليل
بعد ذلك بغيره وهو ضعيف جدا لانهم عليهم السلام حكموا بذلك في زمن القائم عليه السلام يحل منه وجده ورزقنا منه ومن ثم
وذريته حينئذ لا اشكال انه ثم فيه ما من كل حق في ذلك للامام ان يحل اذ انما يعلم الله الولاية في
والاذن لا يقتصر على زمانه فلم يقتضي حينئذ بالامام ويقرن بين ذلك الخ واما قوله المص ولا فرق بين المسلم او الكافر فقد
احتمل في جامع المقاصد تعلقه باول الباب وهو حسن لكن لا يناسب من انواع الحيوان انما يملك بالكفر واحتمل
بحوره اي غنيمة ما يؤخذ في دار الحرب فانه لا فرق في الحكم بين كون الآخذ مسلما او كافرا السلطان الجائر
اوقافا وكالسلطان كان ونحوها الاقوال فله ما يقع منها **قوله** وكل حربي
قهر حربيا فباعه صح وان كان اخاه او زوجته او من ينعتق عليه كابنه وبنته وابويه على اشكال من عدم
القهر المبطل للعتق لو فرض ودوام القرابة الرافعة للملك بالقهر والتحقيق صرف الشراء الى الاستنقاذ وثبوت
الملك بالتسلط يجري الحوف احكام البيع حينئذ نظير في التذكرة صحيح الاشكال والنقل ومثلها في
جمع ذلك الارشاد الا في النظر في احكام البيع فانه لم يتعرض له وقد نسب في الايضاح ورجح الارشاد
الى الاصحاب اطلاق البيع ولعل دليلهم على ذلك الخبر عن رجل يشتري من رجل من اهل الشرك ابنته فيتخذها
قال لا باس وفي الدروس انه يعتق عليه وانه استنقاذ
المنتهى وانه يعتق فيستحب فليلحظ كلام بيان الحال فيه
عن جامع المقاصد وفي الايضاح نسبه الى اصحابنا انهم اطلقوا جواز البيع واورد عليهم ما نسبه بعدم

بعدم تحقق البيع هنا لان علة الملك وعلة العتق قد تنافيا اي تعاقبا وتدافعا وقال ان الحق ان البيع استفاد
وافتدا او معناه عوض عن بدل شرعية في نفس الامر كما تحقق فيه او ظاهر لكن اشترط من انسان آخر وعند اذ يعتق او
عليه شرعية واستشكل في تلحق احكام البيع من الخيار ونحوه وعن ذلك لانه بالنسبة الى المشتري كالبيع واذا لزم ضرره
من انتفاء العلة فيجمع البيع والفرق بين البيع والاستنقاذ ان الثمن في البيع عوض عن ملكه وفي الاستنقاذ الفداء عوض
عن بدل ويقال للاول ثمن وللثاني فداء وفي جامع المقاصد لا وجه لذكر الاخ بخصوصه اما الزوجين فيغني ذكرها تنبيه
على سقوط حقوق الزوجية بانفساخ النكاح بتملكها وقال ان مقتضى عبارة الكتاب تكافؤ الوجهين وانه لا ترجيح
لاحدهما على الآخر قال وهو كذلك لان القرابة الخصوصة تقتضي العتق وقهر الحربي يقتضي الملك والمقتضيان
متنافيان ويحتمل ما في الايضاح من ان القرابة موجبة للعتق بعد الملك الحاصل ابتداء بالقهر فان ابتداء الملك لا
ينافيه القرابة فانه يصح شراؤه اختيارا لكن القرابة توجب العتق بشرط الملك بعده فالقرابة علة والملك علة
والملك علة بعدم لقبول المحل فالقهر موجب للملك والقرابة توجب العتق في آن بعد الملك ثم في الآن الثالث
القهر موجب واستدامته كابتدائه فيوجب الملك في المحل ثم توجب القرابة العتق في الآن الرابع وهكذا فلا يمكن
تحقق البيع هنا لان البيع يلحقه العين اي العقد والعتق لذاته وما بالذات مقدم على ما بالعين وفي جامع
المقاصد ان قول المص البطل للعتق لو فرض مقتضاه ان العتق لا يقع لانه حكم ببطلانه على تقدير وقوعه
وكانه نظر الى ان العتق دائم وهو ان كل آن يقتضي الملك فيمتنع حصول العتق حقيقة لوجود منافيه فلا يكون الا
بطريق الفرض وقال وكك ان نقول القهر انما يقتضي ملك غير المملوك اما المملوك فلا يعقل ملكه فان من اشترى
حربيا لا يقال انه ملكه بالقهر فاذا تحقق الملك لم يكن القهر مملكا في ذلك الحال فيعمل المقتضي للعتق وهو القرابة
الخصوصة عمله لقبول المحل له فيصير حرا ويعود الى الملك بالقهر المقتضي له وعلى هذا ولا يستقيم هنا ابطاله
للعتق لان العتق اذا وقع صحيحا كيف يبطل وانما هو ملك طار لسبب مستقل وايضا فان ملك القرابة انما يمنع
دوام الملك لا ابتدائه لامكان ملكه فلو كان دوام القرابة يمنع ابتداء الملك لمنع دخول القريب في الملك المقتضي
لانعتاقه ويمكن ان يقال لما كان القهر دائما امتنع حصول العتق لانه وان لم يكن موجبا لحصول ملك آخر فهو مانع
من الخروج عن الملك فان تحقق لمانع الخروج عن الملك بلا حظة فاذكره المص صحيح والا فلا فكانت له يقال ان
المص يقول ان دوام القهر يوجب بطلان العتق وانما يوجب تحقق العتق ولما كان القهر ثابتا وهو يقتضي
الملك كان كالمنافي للعتق فاطلق عليه انه مبطل مجازا وكذا الكلام في قوله ان دوام القرابة انما يمنع دوام الملك
لا ابتدائه وقال ان تحقيق المص جيد لان الوجهين لما تعارضا تكافئا فلم يكن الحكم باحدهما دون الآخر فلم
يبق الا ان يكون تملك المشتري بتسلطه على الحربي فداء وهو البيع فيكون البيع لو وقع ظاهرا استنقاذا في نفس الامر ٢ تملكه م
لا بيعا حقيقيا لان الشرط وهو تحقق ملك البائع غير معلوم وقال في قول المص فيلحقه احكام البيع نظر لان توجيه
هذا النظر قريبا وعلى ان الشراء استنقاذ في ظاهر لانا اذا لم يكن هنا بيع كيف يلحقه احكامه وما ذكره احد من حيث
من التوجيه بوجود معنى البيع وانه استنقاذ غير جيد لانه ان كان استنقاذا لم يكن بيعا وكذا ما يتبع به ولعل المص
من انه كالبيع ومن انتفائه وهو ظاهر والذي يختلج في خاطري ان هذا النظر من جانب المشتري لا وجه لان
انتقال الملك الى المشتري بالعقد وما بذله لا يعتقد انه من جانب البيع فلا يبعد ذلك لان ما بيد الحربي اذا دخل

بامان

بامان عقدم فلا يجوز انتزاعه بغير السبب المبيح له شرعا فوجب ان يترتب عليها احكامه فيكون له خيار المجلس والرد
بالعيب في الثمن ونحو ذلك وهو الذي يظهر من عبارة الدروس في كتاب العتق حيث قال يكون استنقاذا لا شراء
من جانب المشتري لكن جوز له الرد بالعيب واخذ الارش ولعله نظر الى انه انما بذل العوض من عينه بناء على سلامته
وفي انتقائه في ذلك المطالبة بالارش او رده لانه عوض الجزء الفائت من المبيع ولا يسع هنا جواز الرد مشكل ايضا
بناء على انه استنقاذ لانه اذا ملكه بالقهر والتسلط لم يكن له ابطال ملكه بسبب شرعي ومعلوم ما في تعليق الارش
والمسالك في ذلك ... لا يمكن دفع الاشكال عن الدروس بان قدوم الحربي على البيع التزام باحكامه التي من جملتها
الرد بالعيب او اخذ ارشه فيؤخذ عليه بنزل منزلة الاعراض عن المال والثمن عنا بذان يكون فقضا ديلحقه الحربي
والتوصل الى اخذه جائز بكل سبب وهذا منه بل اولى لانه مقتضى حكم البيع ثم قال وهذا كله مبني على انه اذا لم يكن
مال الحربي معصوما بان دخل الى دار الاسلام بامان فلا يجوز اخذ ماله بغير سبب مبيح له شرعا ثم يتجه صحة
البيع ولزوم احكامه التي من جملتها جواز رده معيبا واخذ ارشه انتهى وفيه تامل لجريان ذلك بما في جميع الصور
من انه قد يكون المملوك ومن يعتق عليه ممن ينعتق عليه مأمونا فيشكل تملك المشتري له الى ان قال يقتضي النظر
عدم تملك الثمن على هذا التقدير في عدم تحقق بيع شرعي اصلا لا بالنسبة اليه ولا بالنسبة الى المشتري وفي ذكره
ايضا للبيع مشكل اذ ان يفرض في دار يمكن التملك فيها بالتسلط انتهى واورد على ما في جامع المقاصد انه
عقد واحد يبعد كونه بيعا حقيقيا بالنسبة الى البائع وغير حقيقي بالنسبة الى المشتري لان سبب عدم كونه
حقيقيا بالنسبة اليه هو عدم صلاحية المبيع لتملك البائع له فهو موجب لعدم كونه حقيقيا بالنسبة الى البائع ايضا
الا ان يقال انه يملكه باعتقاده وفي مذهبه لا عندنا فيكون بيعا عنده فيكون له خيار المجلس وغيره ولا يكون
للمشتري ذلك ثم انه استظهر في مجمع البرهان ان الحكم يكون استنقاذا مبنيا على كون ما في يده معتوقا عليه
قال واذا لحقه احكام البيع والشراء حقيقيين ومبنا الجامع تنبيها على ذلك على تكافؤ الوجهين وعدم الترجيح

قوله المطلب الثالث في الاحكام يجوز ابتياع بعض الحيوان بشرط الاشاعة وعلم النسبة

دليله بعد الاجماع المعلوم والمحكي في منته كرة ومجمع البرهان الاصل والعمومات مع عدم المانع والمعلوم النسبة
كالنصف والثلث ونحوهما **قوله قدس سره ولو باع** يده او رجله او نصفه الذي فيه
راسه او الاخر بطل يريد انه لا يصح بيع الجزء المعين كيده او رجله او نصفه الذي فيه راسه وهو المراد بقوله
او الاخر يعني النصف الذي ليس فيه راسه كما ذكره في التذكرة وغيرها وفي مجمع البرهان كان دليله الاجماع وقد يلوح
ذلك من المختلف قلت ويدل عليه بعد الاجماع عدم امكان الانتفاع به وللجهالة فان مقصود البيع لا يعلم الى
... وعدم القدرة على التسليم ... ان اجزائه غير متميزة عن جميع الحيوان الا او من جهة انه غير قادر
على تسليمه للجهالة وعسى ان نقول ان تسليم المشاع ايضا غير ممتنع ويجاب بانه اذا باع مشاعا فالاشاعة
ملحوظة في البيع فتكون القدرة على التسليم معتبرة فيها لاجل البيع على ما وقع عليه البيع كما افاد في جامع المقاصد
ولعل عدم امكان الانتفاع يرجع الى عدم القدرة على التسليم فليتأمل **قوله** ولو باعه شيئا ضعيفا او جزءا
او نصيبا او قسطا بطل ويصح لو باعه نصفه او ثلثه ويحمل مطلقه على الصحيح قال في التذكرة لا يصح ان يبيع
جزءا منها غير معلوم القدر مثل ان يبيعه جزءا منها ونصيبا او شيئا او حظا او قسطا او سهما للجهالة انتهى

قلت وارادة العشر او البيع من المد و الكوز من السهم والكسر من الشي خاصة بالوصية وقد ضم شاذ من انه يصح لو باعه
نصفها او ثلثا منها او كان ذراعا ما دله يرتب عليه ما يصح و لو بجمل النصف والثلث على ما في المشاع ابين فرق في بينه
وبين قوله و بحمل بطلقة على الصحيح اذ معناه انه لو اطلق بيع النصف حمل على النصف الواقع في المشاع لان الشايع
الغالب بيعه مشاعا ولا يحمل على النصف المعين فانا احتمله و يشهد على ان المراد به المشاع تقييده بذلك في التذكرة
قال و يصح لو باع نصفها او ثلثها او جزء ذلك من اجزائه المشاع منه المعلومة و يحمل بطلقه على الصحيح كالو باع النصف
فانه يحمل على النصف المشاع لاصالة صحة العقد انتهى وقد علله باصالة الصحة كما اشار الى ذلك هنا بقوله على
الصحيح ومعناه ان اللفظ المسلم يجب ان يصان عن الهذر و ان كان للمتعاقدين حقيقة الدلالة على تمام ما هو انه يكن
كما هو الظاهر الغالب فلا اقل من مساواته للآخر و الرتبة لارادة النقل وصون الكلام عن الهذر **قوله** ولو استثنى
الرأس والجلد فالاقرب بطلان البيع والصحة في المذبوح لو باع حيوانا واستثنى رأسه او جلده
فهناك اقوال الاول ان البايع يكون شريكا مع المشتري في كل الحيوان المبيع بنسبة قيمة الرأس او الجلد فتنسب قيمة
الرأس مثلا الى ثمن المشتري و يكون له بتلك النسبة من جميع اجزاء الحيوان و يكون للمشتري الباقي فيكونان شريكين
بينهما بالنسبة المعلومة و هو خيرة النهاية و الانتصار كما في كشف الرموز و التنقيح و في الايضاح نسبه الى كثير من
الاصحاب و خيرة النهاية و المبسوط و الخلاف و الملخص المذكور كشف عبارته وهو المنقول عن القاضي
و نسبه المحقق في كتاب الى الرواية من رواية سيرة قال وانت الا انا ما رواه الشيخ عن السكوني عن
ابي عبد الله ثم قال اختصم الى امير المؤمنين عليه السلام رجلان اشترى احدهما بعيرا واستثنى البايع الرأس والجلد
ثم بدا للمشتري ان يبيعه فقال للمشتري هو شريكك في البعير على قدر الرأس والجلد ولعل المراد بلفظ المشتري
الاول ان المشتري الثاني ويحوها ما رواه الصدوق في العيون وبمضمونها رواية الغنوي كما ستسمعها
وعلل ايضا بان البايع قد فيضو ما باع او في المبيع ويضع من التقسيط ما باع او في المستثنى فيكون ان يبيع شريكا بما يناسب
المستثنى لان اجزاء الثمن مستقطة على اجزاء المبيع وبلفظ النصفين فلو فرضنا ان الحيوان كان قيمته عشرة و
قيمة ما استثنى درهما كان شريكا بالخمس وفيه ضعف كثير وعدم مقاومتها للقواعد الاتية في كلام
الجماعة مع ان لفظها لا الاحاديث دخان الشركة بالنسبة الزام بغير ما وقع عليه التراضي ومن حكى البطلان الا استثناء
لم يبق في اللفظ ما يدل على جزء مشاع اصلا فكان الطرح بها اولى و حمل في جمع البرهان خبر السكوني على
انه كان المقصود الذبح ثم حصل العدول عن ذلك فيكون البيع صحيحا و يكون شريكا للمشتري بمقدار قيمة ما استثنى
و قيل ان هذا الحمل لا ينبغي في رواية الغنوي حيث صرح فيه بارادة نحره ومع ذلك حكم عليه السلام بالشركة في الجميع
بنسبة قيمة ما استثناه و الشهيد في حواشيه فقد ظهر ان هذا مذهب الشيخ قال فانه نص على انه لو باع الجلد واستثنى حملها
لم يجز لانه كالجزء وقال انه لو باع واستثنى الانس او الجلد جاز انتهى قلت و قد يقال انما ذهب الشيخ الى ذلك
لكان الخبر هنا الثاني ان البيع والشرط صحيحان ولا يعين المستثنى ولو لم يفعل كان وهو المنقول عن ابي علي وابي الصلاح
وخيرة المفيد والمرتضى وابن الجنيد وصاحب الوسيلة والراسم والمرايا في لا يتفضا بانه مما انفردت به
الامامية وانه اجماعها ما يعتمد عليه واحتج عليه بانه عقد يقع على اسم العين فيجب ان يدخل في عموم قوله
تعالى واحل الله البيع قال ولا يمكن ان يتعلق في ذلك بجهالة فان ما يعرفها ما استثنى منه متروكة من جزء هاوله في

الرابع وهو ما اختاره صاحب ايضاح النافع قال فان كان مذبوحا او شرط الذبح والا اقتضى ذلك الذبح ليصل
الى المشتري حقه قلت لعل هذا القول يتحد مع القول المشهور بين المتاخرين كما ستسمع لان ظاهر عبارة المقنعة
كون الشرط المذكور انما هو فيما يراد ذبحه حيث قال في آخر كلامه و ينبغي عليه جلدها او رأسها بعد الذبح ويمكن
حمل اطلاق كلام غيره على ذلك و يرشدها اليه انهم يفرضون المسئلة فيما يذبح لا غير فلو بيع انه بيعه استثنى
الرأس والجلد فيما لا يراد ذبحه اذ لا فرق وانهم فرضوها كما تقدم انه لا يصح بيع حي معتبر من الحيوان كيده
و رجله و نحوهما وكذا ستسمع في معنى البيع و انه ربما افضى الى الفرق والتنازع لان المشتري قد يختار تبقيته
وهو يؤدي الى عدم انتفاع البايع بحقه واذا اختار البايع ذبحه ليتوصل الى حقه كان فيه منع المشتري من
التصرف بماله كما يختار وربما كانت التبقية انفع له من الذبح فيؤدي الى التنازع الثالث القول ببطلان البيع
في ذلك و الشرط وقد نقله الفخر في الايضاح و ابو العباس في المهذب والمحقق الثاني في جامع المقاصد وغيرهم
قال في جامع المقاصد ان القول بالبطلان مطلقا يتجه فان العمل بالروايتين ينافي مقتضى القرآن فان المأمور به هو الوفاء
بالعقد فهنا ممتنع فالعدول عما يقتضيه خروج عن الوفاء بمقتضى البيع بغير عقد والزام بغير ما وقع التراضي
عليه ويتخرج حكما بطلانه لان الاستثناء لم يبق في اللفظ ما يدل على استثناء جزء مشاع فبعض وجوه الرابع الصحة
في المذبوح والبطلان في الحي كما في الكتاب و التذكرة وهو الموافق للقواعد و الحق به كما في المختلف و هو خيرة الكتاب
و المهذب البارع و تعليق الارشاد و الميسية و المسالك و الروضة و الكفاية و هو خيرة ما يراد ذبحه لعدم وروده دليل
المنع في ذلك وقيل ان ارادة الذبح قد تختلف فيحصل الجهالة فيؤدي الى المحذور من الغرر والتنازع ومنافاة
الى عدم الحضار وعلل المنع في ذلك بالجهالة لتفاوت لحم الرأس قلة وكثرة بتفاوت الذبح والجلد قد يخان
الا ان يقال بعدم اعتبار مثل ذلك في العرف جهالة مغتفرة مسامحة ولعله كذلك في الرأس كما هو الظاهر والشهيد في
الدروس و الحق الحكم في المذبوح ما يعد في حكم المذبوح فيقال انه يكون حكمه اذا كان الغرض
الذبح ثم بدا له الحظر عنه او سمن و زيادة ولو ذبح يحصل الغرر والعقد انعقد عندهم صحيحا ولعله يفرق بين
مقالة الشيخ وانا عمل كما يفعله الى ذلك رواية الغنوي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل شهد بعيرا مريضا وهو يباع
فاشتراه بعشرة دراهم فجاء وانشرك فيه رجل آخر بدرهمين بالرأس والجلد فقضى ان البعير برأ فبلغ ثمانية دنانير
فقال لصاحب الدرهمين خذ خمس ما بلغ فان قال اريد الرأس والجلد فليس له ذلك هذا الغرر وقد اعطى حقه اذا اعطى
الخمس بالكلام المفيد وانا عدد يرجع الى ذلك فيحمل ذلك فليتامل والشهيد في الدروس والحق الحكم في المذبوحة وما اشبه
فيما يعد في حكم المذبوحة وقال فيه بمقالة الشيخ من انه شريك بنسبة القيمة كما مر وقال في شروط التبايع ان نقح فالشرط
لازم ولا يتخير بين الفسخ والشركة بالقيمة ونقل في التنقيح عن بعض فضلاء المتاخرين انه ان كان المستثنى الجلد
لم يبطل للجهالة بتفاوت جملته بتفاوته في النحف والرقة لكن لا يبطل الصح البيع لان جهالة المستثنى في هذه
العقود لا تستلزم جهالة المبيع فيكون البايع شريكا بنسبة قيمة المستثنى كما دلت عليه الرواية وان كان المستثنى
حولا من وجه او الرأس والقوائم فهو صحيح لان استثناءه معلوم من معلوم والغرر الذي ذكروه بمثله معارض
باستثناء المشاع فانه جاز اتفاقا مع ان الغرر المذكور حاصل فيه واورد عليه في التنقيح بان حكمه بجهالة المستثنى
مستلزم بجهالة قيمته فكيف يكون البايع شريكا بقيمتها ومنع عليه المعارضة بالمشاع لحصول الفرق فان له في

المعتق المطالبة بحقه لتقييد فينقض لواجب على بقائه وانه المنافع فليس له المطالبة به لعدم تقييده بل هو تابع وفي كل
جوع انتهى فليتأمل فيه وظاهر الارشاد التردد حيث انه لم يحكم بشيء ونسب فيه الشيخ الى القول وقال صاحب كشف الرموز
عندي في المسألة تردد منشأه النظر الى الاصل والرواية مع فتوى الشيخين وكذلك صاحب التنقيح لم يرجح وما ذكره
في الايضاح على ان قول الشيخ ليس بمعتمد ولم ندر مختاره هل هو فساد العقد وحده او البطلان وعلام
سلار ونعطي جواز استثناء البعض كاللحم بالوزن وفي التذكرة لو استثنى اللحم بطل في الحي والمذبوح وكذا لو استثنى
عشرة ارطال من اللحم فيهما ونحوه ما في جامع المقاصد وعن ابي علي انه لا يجوز استثناء اللحم لان مواضع اللحم تتفاضل
ولقلة ما يختلط به من العظم وغيره وكثرته فان حدد المكان بما لا يختلط بغيره وقد استحسنه المصنف في المختلف
وابو العباس في المهذب والمحقق الثاني في جامع المقاصد ولعله انه لا فرق بين الراس والجلد وبين جزء من
بعضه ظاهرا او باطنا كما نص عليه جماعة منهم العلامة في التذكرة **قوله** ولو اشترك اثنان او شرط
احدهما الراس والجلد لم يصح وكان له بقدر ماله وافق الشيخ هنا مع ان البطلان الذي افتى به في مسألة
استثناء البائع آت هنا وكذلك المحقق في النافع وكذا في الشرائع وفرق بينهما لانه افتى بالحكم في الرواية
وجزم به هنا بل ابن ادريس وافق هنا ايضا وشدد النكير على الشيخ في تلك ولعل الوجه في ذلك انعقاد
الاجماع كما احتمله في جامع المقاصد حيث قال لا يجب الحكم الاول احتمالا الا ان يكون الحكم في مسألة الشركة
مجمعا عليه فيعمل بالاجماع في موضعه او ان روايته هنا دون صحيحة بخلاف رواية السكوني فالذي يقتضيه النظر
البطلان مطلقا ان لم يلزم في ذلك مخالفة الاجماع وفي الرياض اني لم اقف على مخالف هنا عدا شيخنا الشهيد الثاني
ومن تبعه من بعض اصحابنا وكلامهم كما ذكره الا ان الفاضل ايضا خالف وقد يلوح من الارشاد التردد كما في المسألة
وتوقف والرواية هي التي اسمعناكها القاضية من الحسن وبها عمل الشيخ والجماعة **قوله** ولو قال اشتر
الحيوان بيننا ولا ضرار عليك بطل الشرط كما في الشرائع وظاهر النافع وقواه الشهيد في حواشي الكتاب والمسالك
وفي حواشيه ان هذا الشرط مخالف للكتاب والسنة وفي الايضاح انه مخالف للمذهب وفي الخلاف والغنية
فان اشترطا تفاضلا في الربح او الوضيعة مع التساوي في راس المال او بالعكس او في ذلك مع التفاضل في راس المال
لم يلزم الشرط وفي الغنية الاجماع عليه قلنا تامل وذهب الشيخ واتباعه الى صحة الشرط عملا بعموم رفاعة والمتأخر
انه عامل مع الخبر كما في كشف الرموز ويتبعه المتأخر بن ادريس قلت نص عليه في الانتصار مدعيا عليه
الاجماع وانه من متفردات الامامية والشيخ في النهاية والقاضي على ما نقل عنه والمصنف في المختلف والارشاد وكشف
الرموز والشهيد في الدروس والفاضل القطيفي في ايضاح النافع وابو العباس في المقتصر وكما مال اليه
في المهذب وفي الشرائع ان فيه ترددا والمروي الجواز وفي جامع المقاصد ان الاصح بطلان العقد والشرط
وكانه مال اليه في التنقيح وفي الايضاح ان كلام الشيخ ليس بجيد ومستند الشيخ واتباعه بعد اجماع الانتصار صحيح
رفاعة قال سألت ابا الحسن موسى عليه السلام عن رجل شارك رجلا في جارية فقال له بعها فيها فلك نصف
الربح وان كانت وضيعة فليس عليك شيء قال لا ارى بهذا بأسا اذا طابت نفس صاحب الجارية وقد رواها
الكليني والشيخ ومما يدل على ذلك ما رواه الشيخ عن ابي الربيع وابي حمزة في رجل شارك رجلا في جارية
فقال له ان ربحت فلك وان وضعت فليس عليك شيء فقال لا بأس بذلك اذا كانت الجارية للقائل وعن اسحق

ولامن المذهب ... الخلاف على راس المال ... م

ابن عمار ظاهر في عدم الشرط فلا ينافي ما تقدم وينافي الشيخ من انه صحيح رفاعة ظاهر في الوعد وصحيح وخالف
لانه نص العامل بيد والراد لعدم ... انما نظر والحكم في غير هذه الصورة منع خلاف الاجماع وانه كان الاول بحثا عنها
الدليل فيه انهم يقولون بتبعية الحكم الى غير الجار به من البيعات كما نص على ذلك في غيرها واما الاجماع انما انعقد
على صحة عدم الشرط والقاعدة مخصصة بذلك فان الشروط في جميع العقود من هذا القبيل من ذلك لا استثناء وقال
في المختلف ما حاصله ان الشيخ عول في ذلك على الكتاب والسنة والعقل اما الكتاب فقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض
واوفوا بالعقود واما السنة فقولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم وصحيح رفاعة واما العقل فلان الاصل الجواز وتمام
الكلام ياتي في باب الشروط في اخر كتاب البيع **قوله** ولو وطئها احدهما لشبهة فلا حد ويلزمه
ويسقط بقدر نصيبه خاصة فان حملت قوم عليه حصة الشريك وانعقد الولد حرا وعلى ابيه قيمة حصة
الشريك منه يوم الولادة وانه تقوم بنفس الوطء على رأي اما انه لا حد عليه مع الشبهة كما لو توهم الحل
لان بينهما الكائن ملكه بعضها منها فمما لا خلاف فيه وفي الرياض الاجماع عليه لقوله عليه السلام ادرؤوا الحدود
بالشبهات وربما يفهم اطلاق بعض الاخبار المستفيضة في المقام واما انه يسقط بقدر نصيبه فلعله
مما لا خلاف فيه كما في مجمع البرهان ولانه لم يجد ما يلزم الفساد الا بالنسبة الى حصة الشريك والخبر
دال على ذلك واما انه يسقط عنه بقدر نصيبه منها ان كانت او بعضا او غير ذلك فمما لم احد فيها
مخالفا مع دلالة الخبر عليه ويثبت منه ما لو كان احدهما زنا كان ابنه فان الحد على كل في نصف ابنه كما انه
لا حد عليه لو كانت باجمعها له والمراد انه مع التبعيض لا حاجة الى تبعيض الجلدة الواحدة ففي مجمع البرهان انه
يحتمل اعتبار مقدار السوط وكيفية الضرب واعتبر بان في صحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام
في نصف الجلدة وثلث الجلدة يؤخذ بنصف السوط وثلثي السوط ويمكن ان يكون المراد بذلك في مجمع البرهان
وظاهر المقنعة والقواعد ان الحد انما هو بالجلد وان كان نصفا كما في المسالك وفي مجمع البرهان انه من
المعلوم ان المراد بالحد الجلد لان الرجم لا يقبل التبعيض وفي بعض الاخبار ... على مكاتبه اذا كانت
اربع جلد وان كان نصفا ثم فان لم تكن ادت شيئا فليس عليه شيء ... على سبيل التعزير والملاك في
انما ياخذ من ... فيها القيم ... الاخبار ... ولعل الوجه فيه ان ... في الحصن انما هو فيما اذا
كان زانيا محصنا وهذا ليس كذلك لان من جهة تملكه البعض لاحق ولذلك يلحق به الولد وان كان عالما بالتحريم
مع ان الولد في العالم لا يلحق به الولد فالوجه في ذلك ما ذكره فخر الاسلام في شرح الارشاد من ان الشبهة في الحاق
النسب احد شيئين اما الشبهة المسقطة للحد كما تقدم واما انه سبب لانه ملك لان سبب الملك يثبت لحوق
النسب وصيرورتها ام ولد قال وهذا لا يشترط فيه جهالة التحريم بل لو علم التحريم لحق الولد والى ذلك
المحقق الثاني في تعليقه انه ادرء فيها حق فاعتباره بخرجه عن كونه زانيا ولا يتبعض النسب ولا حرية الولد
وكذلك حكم بحرية الولد حين انعقاده في صورة العلم قال ابن حمزة في الاصل وانما يرتفع الا ... بحصول النكاح
فيكون كالمهر في المهذب الذي هو الظاهر الاصحاب قلت كانهم ذكروا ... تبعية الولد لامه فيكون
ان لم يكن بالعقد ... الا على اختلاف ... بل هو بحكم الحرية من حين الانعقاد وان لم يكن فيه ... يحتمل ان ذلك
من بعضها الرابع في مسألة فيها اذا اشترط فيها الاختيار ونقله الثاني كما في المهذب الى الرابع ... من الحلاف

فيما لو مضى لحملها فان الوجه صحيحه وفيما لو سقط الولد بجناية جان عليه فانه يلزم الجاني دية جنين حر دية
عشر قيمته وعلى الاب للشريك دية جنين امة وهي عشر قيمتها الاقرب بعيد واحتمل في المهذب ان لا شيء على الاب
وضعفه هو وانها انما مع الحمل تقوم على حصص الشركاء منها فالظاهر انه لا خلاف فيه وفي المهذب انها تقوم
مع الحمل قطعا ثم نقل كلام الشيخ بانها تقوم بنفس الوطئ وفي كشف الرموز ان الاصل عدم التقويم مطلقا خرج
الاصل في الحامل للاجماع وبقي غيرها على الاصل وظاهرهم انه لا فرق بين كونه عالما او جاهلا وهو ظاهر
اطلاق رواية اسماعيل الجعفي وظاهر الرواية والنهاية انها تقوم عليه بنفس الوطئ والاكثر كما في المهذب
البارع على خلاف الشيخ وقال الآبي ان عليه دليل بل عمل من تأخر وقال الآن الشهرة عظيمة كادت تكون
اجماعا بل لعلها دون اجماع في الحقيقة قلت والامر كما قال لاني لم اجد للشيخ موافقا والمحكي في السرائر وما نقل
عنها انها انما تقوم عليه اذا حملت لانه يستولدها ممنوع لا تدافع لتحريم بيعها وانما قومها بنفس الوطئ تعلقا
عليه عن احد الخصوم وبنا عليه ابضاعها لمعرفة الثاني عليه تقدم في موثقة اسماعيل الجعفي او حسنته ويغرم
نصف القيمة اذا احبل ونقص مفهوم الشرط انه لا يغرم ذلك اذا لم يحبل وروايته لا حرف عندهم وجارية بين
رجلين وطئها احدهما دون الآخر فاحبلها قال يضرب نصف الحد ويغرم نصف القيمة وفي التذكرة لا تقوم
هذه الامة على الواطئ الشريك بدون الحمل خلافا للبعض منا لنا لعدم المقتضي ويحتمل التقويم بمجرد الوطئ لان
العلوق مستحق فلما احتمل ان لا ان يوفى وفي رواية ابن سنان قال سألت ابا عبد الله عن رجال اشتركوا في
امة فائتمنوا بعضهم على ان تكون الامة عنده فوطئها قال يدرأ عنه من الحد بقدر ما له فيها من النقد ويضرب
بقدر ما ليس له وتقوم الامة عليه بقيمة ويلزمها فان كانت القيمة اقل من الثمن الذي اشتريت به الجارية الزم ثمنها
الاول وان كان قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت فيه اكثر من ثمنها الزم ذلك الثمن وهو صاغر لانه استفرشها
قلت وان اراد بعض الشركاء شراءها دون الرجل قال ذلك له وليس له ان يشتريها حتى تستبرأ وليس على غيره
ان يشتريها الا بالقيمة والرواية عبر الدال على فحوى التقويم بنفس الوطئ لانه يسوغ لغيره من الشركاء شراؤها
فلو وجب التقويم لمنع ذلك انتهى وقال في المختلف بعد نقل الرواية وكلام النهاية في تحقيق ذكر انها
لا تقوم عليه بنفس الوطئ الا مع الحمل وعليه نحمل الرواية وقول الشيخ ايضا انتهى وانت خبير بان ما ذكره في التذكرة
من عدم دلالتها على مطلوب الشيخ لعل النافع جار وفيما ذكره في المختلف مضافا الى انه لا استبعاد في الرواية ولا
كلام الشيخ بذكر الحمل وقد تقدم حجة تبين فيها لا الترجيح في عدم حملها فتدبر وعبارة النهاية مضمون الرواية فالحاصل ان
اشتمال الرواية وكلام النهاية على هذه الحكمين اعني التقويم على الواطئ مع الحمل وعدمه وجواز شراء بعض
الشركاء لها لا يخرج من تدافع فليتأمل جيدا وفيما ارسل في الكافي والتهذيب عن ابي عبد الله عليه السلام دلالة على ان
التقويم بمجرد الوطئ فان سأله رجل اصاب جارية من الفيء فوطئها قبل ان تقسم قال تقوم الجارية وتدفع اليه
بالقيمة ويحط له منها ما يصيبه منها من الفيء ويجلد الحد ويدرأ عنه من الحد بقدر ما كان له فيها فقلت
كيف صارت الجارية تدفع اليه بالقيمة دون غيره قال لانه وطئها ولا يؤمن ان يكون ثم حبل لكن قد
يستفاد منه ان السبب للتقويم عليه وهو صالح لوجوب باحتماله وليس التقويم على الفور بواجب فكان
مقتضاه الصبر الى تحقق الحبل فان تحقق بقيت لشريكه فكان الترجيح للمشهور لكان لاحق وظاهر الخبر في

الحبل
والاصم

المعتضد بالشهرة العظيمة من الاجماع والاخبار بنا الى صرفها عن ظاهرها بحمل الحبال على الوطئ مجازا ان صح هذا
المجاز نحو يكون من باب تسمية السبب باسم المسبب لعدم التكافؤ لعدم الجابر للمعارض على تقدير قبليات ذكر عرف
هذا وهو انه لا تقوم عليه وتلزمه قيمتها الا مع الحمل وهل المعتبر عند اختلاف القيم قيمتها عند الوطئ او يوم التقويم
او اكثر منها كما استشبه المسالك في اول واحتمالات واختير في المختلف والتنقيح اعلى القيم من حين الحمل الى وقت التقويم
وفي مجمع البرهان احتمل فيها حين الحمل كما هو ظاهر السرائر لا تتوقف ولا تلازم لفظا حسنا واعلاها من حين الحمل
الى زمان لا تنتقل القيمة وفي المختلف في المهذب البارع في جمع ذلك ما ذا يجب في التقويم المشهور قيمتها
العادلة وقال الشيخ اكثر الامرين من القيمة وقت التقويم ومن ثمنها الذي اشتريت به وهو مستند ورواية عبد الله بن سنان
ثم قال في موضع ثان ان عليه قيمة الولد يوم سقط حيا على تقدير كونه عبدا ويسقط من قيمته بقدر ما اقابل
نصيبه ونصيب الشركاء الثاني في هذا اذا لم تكن قومت عليه حبلى ويكون عليها قيمتها مع الوطئ ومع تقويمها
حبلى يكون عليه اعلى القيم من حين الحبال الى حين التقويم انتهى ثم وقع في المسهل انها تقوم من حين
الوطئ لا من يوم الحبال بناء ان كانت بكرا على الحبلية اذا كانت بيّنا قال وهو قوي في التحرير وفي ايضاح النافع الحق انها
تقوم مع الحمل بالقيمة العدل ويحتمل من اعلى القيم من حين الحبال الى حين التقويم لانه كالغاصب المتلف وفي
جامع المقاصد ان المعتبر في التقويم قيمتها السوقية وان زادت عن الثمن والرواية بكونه بما اكثر محمولة على الحمل
على ما اذا نقصت القيمة بالوطئ قلت هذا الثاني ذكره في التذكرة وكانه لا خلاف في انها اذا دخلت في ملك الواطئ
بمجرد الحمل بل لا بد من التقويم ودفع القيمة او ضمانها وقد صرح بذلك جماعة ولم اجد لهم مخالفا قالوا وكذا الحال
في حق الجناية المشتركة قبل ذلك ولعل الظاهر ان التقويم والبيع فهو بيان كما هو مقتضى قواعدهم وقد صرح جماعة
بالاول على الاجبار وان كان ظاهرها الانتقال بمجرد التقويم لكنها قد تكون منزلة على القواعد لكنه يشكل فيما لو
وقع سقطا كما ستسمع واعتبار الرضا في عبارة الجماعة حيث قالوا لا بد من التقويم ودفع القيمة او ضمانها مع
الشريك كما في المهذب البارع وغيره الا ان ظاهر ما ليس بصحة التقويم كما تقدم صاحب الحدائق بل لعل ان القيمة
بعين والمعتبر في قيمة الولد قيمته يوم سقط حيا كما في الشرائع والنافع وكشف الرموز والمختلف والتذكرة
والمهذب البارع والتنقيح وايضاح النافع والمسالك وغيرها وقد صرح في جملة من هذه وغيرها كمجمع البرهان
وغيره بان ذلك اذا لم تكن قومت عليه حاملا واما لو دخلت قيمتها ويرشد الى ذلك فحوى عبارة الولد
في وطء الشركاء الامة المشتركة مع تعليم الولد منها التنقيح اولادا وطأ رجلان او ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت
وادعوه جميعا اقرع بينهم فمن خرج كان الولد وله ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية وقال جماعة انه لو وقع الولد
سقطا استقر ملك الشركاء ولهم كما في دليلهم الاصل واستصحاب بقاء الملك فهو لو ابان في جهة التقويم التي هي
كونه المستفاد من النصوص كما قدم لا تشترط فيها صيغة البيع لانه كان الاحبال كالاتلاف ولعله كذلك جريا
على ظاهر عبارة الفتاوى حيث نقتصر فيها على ذكر التقويم فحسب مفيدا فتامل وفي مجمع البرهان انه ينبغي ايقاع
صيغة البيع لينتقل اليه الولد فتامل فيه ان الولد لا ريب انه لا حاجة فيه الى الصيغة لانه انعقد حرا كما
يجب على الواطئ دفع ما دفعها الى القيمتين الا من العزب سقط بكون لا ثم ابن شاهد هو جمعت او يعضده منها
فقد نصيبه كما نص على ذلك جماعة وقيل ان ذلك على الاطلاق في صحيحة ابي الاولاد الحناط فان سأل ابو عبد الله عليه السلام عن جارية

بين رجلين اعتق احدهم نصيبه منها فلما راى ذلك شريكه وثب على الجارية فوقع عليها قال يجلد
الذي وقع عليها خمسين جلدة ويطرح عنه خمسين جلدة ويكون نصفها حرة ويطرح عنها من النصف الباقي الذي
لم يعتق ويكون عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر نصف عشر قيمتها وتستسعى في الباقي ونحوه ما كان في
اعتبار هذا القائل التفصيل الوارد في انهما على الواطي للامة المحلل له منها ما رواه الواطي للامة المدلسة نفسها
بالحرية فانه يحصل للطفل القوية جملة حمل هذه الاخبار وان خالف حق المسئلة بلزوم احد الامرين في وطي كل موطوءة
منفردة او مشتركة مطلقا حتى لو كانت هي الشريكة وظاهر السرائر او صريحها التسع عدم الحد الذي يجب عليه بالوطي يجب الا
ان تكون بكرا فيجب عليه ارش البكارة وعقابه بعضهم بحلق القصر على رده بتقويم الامة في المسئلة عنه مع ورودها
في مقام بيان الحد فعيبنا انها مقيدة بما قدمناه كما قيدناها بما دل على فيه الولد مع خلوها عنه ايضا ونحوه
يتبين في السرائر وفي المسالك يجب على الاب عقر بسبب الوطي سواء كانت بكرا او ثيبا وهو العشر او نصفه معا فا
الى ذلك ارش البكارة مستثنى عنه قدر نصيبه على اصح القولين وفي ان الاخبار التي استنبطناها في المقام
وغيرها كما يأتي بيانه في باب الغصب خالية عن اضافة ارش البكارة بل ظاهرها التداخل ومن اراد تحقيق
المسئلة وتنقيحها فليلحظ كلامنا في باب الغصب وفي المختلف عليه وينبه بقوله على اصح القولين على خلاف
ابن ادريس حيث لم يوجب شيئا مع الثبوت ولم يوجب مع البكارة الا الارش كما عرفت وفي المختلف عليه
من المهر بقدر حصته الزكاة ان كانت بكرهنا وجاهلة وان كانت مطاوعة فكذلك على الخلاف وان كانت
بكرا الزم ارش البكارة وفي الدروس في دخول ارش البكارة في المهر نظر وجمع الفاضل بينهما وفي التنقيح انه
يلزمه المهر مع الاكراه ولا يدخل فيه ارش البكارة بل يلزمه معه وفي جامع المقاصد في باب الغصب
تبعا للعلم في التذكرة لان الوطي استيفاء لمنفعة البضع وازالة البكارة جناية فلا يدخل حكم احديهما في الاخرى
وفي مجمع البرهان في ارش البكارة تامل والحكم العدم لعدم اخذ عقر البكر ولهذا سكت الاكثر عنه وفي المهذب
البارع ان كانت بكرا يجب عليه ارش البكارة ويسقط عنه قدر نصيبه وقال ان الحق وجوب المهر في الثيب ان كانت
جاهلة او مكرهة وفي ايضاح النافع ان العقر فاذا وطئ وعنده [illegible] وان كانت جاهلة او مكرهة لم يسقط
حصته منه انتهى فليلحظ هذه العبارات منطوقا ومفهوما من جهة ارش البكارة والجهل والاكراه وياتي في آخر
هذا المطلب عند قوله ولو ظهر استحقاق الموطوءة ما ينفع تمام في المقام ويأتي في باب العيب ذكر كثير من هذه
الفروع مستوفى فلا بد من مراجعته وسنتعرض لكم في باب الشروط وباب الغصب وباب الحدود لهذه الفروع
بحرها **قوله** ويتخير المشتري اذا تجدد العيب في الحيوان بعد العقد وقبل القبض في الفسخ
والامساك مجانا او بالارش على راي اما الفسخ والرد فموضع وفاق كما في كشف الرموز والروضة والخلاف
فيه كما في مجمع البرهان والكفاية والحدائق واما الامساك مجانا فلا نزاع فيه [illegible] اجماع كما في مجمع البرهان
واما الامساك مع الارش فموضع النهاية والشرائع والنافع والتحرير والارشاد وموضع منه والتذكرة
والمختلف والايضاح والدروس واللمعة والتنقيح والمقتصر وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة
ومجمع البرهان في موضع منه وهو المنقول عن القاضي والكفاية وهو ظاهر غاية المراد او صريحها كما انه قد يدعى
انه ظاهر المبسوط وموضع من المسالك انه المشهور لانه عوض عن جزء فائت واذا كانت الجملة مضمونة على البايع

قبل القبض

قبل القبض فكذلك اجزاؤها واوصافها لان المقتضي للضمان في الجميع وهو عدم القبض موجود في الصفات والاجزاء
في الحكم وقيل ان المشتري لا شيء له لان الارش على البايع لان التلف سبب لبطلان البيع الموجب للتسلط على استرداد
الثمن خاصة ولا كذلك ما نحن فيه فان ضم الارش على البايع لعدم رضاه ببذل العين الا في مقابلة تمام الثمن فاخذه
المبيع منه ببعضه من غير رضا لجانه عن غير رضاه [illegible] ان المال للمشتري فيكون العيب والتلف منه فخرج التلف
بدليل ونفي الباقي ولا ينقض باخذ الارش في العيب [illegible] على العقد بعوض [illegible] ودليل المبيع فيها لانه
مع علم البايع بالعيب فلا معنى لكون الوجه في اخذ الارش المقابل له باقدامه على الضرر والتغرير وان مع الجهل
فيدفع بالاجماع وقيل بلا مع مضافا الى الاعتبار والنصوص المتقدمة لانها على ذلك لكن قد يناقش في المقام
الاول بانها العرفية وهي محتجة وما في المختلف [illegible] وكذا التنقيح من ان الزام المشتري بالرد او الامساك مجانا
نوع ضرر عليه اذ الحاجة اليه قد تمس على العاقد [illegible] فالزامه بجميع الثمن ضرر عظيم لانه دفعه في مقابلة الجميع
مجانا فلا يجد نقص العيب [illegible] حاجة المحتاج [illegible] الفقراء وعمالتها الى اموال
الاغنياء [illegible] غاية المراد ان الزام المشتري بالثمن في مقابلة جميع المبيع وبحال العيب ضرر لا يقال انه يندفع بالرد لانا
نقول حكم العقد [illegible] ملك المبيع والرد ابطال له [illegible] انتهى وقد يحتج لهم بالاخبار [illegible] صحيحة [illegible] بن سنان
او عمومها قال سألت اباعبد الله عن الرجل يشتري الدابة او العبد ويشترط الى يوم او يومين فيموت العبد او الدابة
او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال على البايع حتى ينقضي الشرط ويصير المبيع له كذا في [illegible] وفي الكافي لا ضمان على
المبتاع حتى ينقضي الشرط ويصير المبيع له وهذا يشمل نقص الجزء والصفة لمكان تركه الاستفصال وقد يقال انه على المبتاع
فلزم البايع اذ ليس [illegible] والطعن فيه بان غاية ما اشتمل عليه متروك الظاهر [illegible] على انا نحمل حدوث الحدث في المبيع
على استقراره [illegible] المبيع [illegible] على الرد [illegible] وان بعد فالقول بان الظاهر من الحدث تلافي من
قبل الموت خلاف الظاهر ثم هنا ضعف [illegible] اذ ليس فيه [illegible] على ان تعلق الضمان بالبايع مشروط بكونه
قبل القبض او بعده [illegible] زمن الخيار [illegible] بنقض الخيار قبل القبض وقضيته المفهوم ايضا ان
ليس عليه في هذه العيوب ضمان وهذا يحتج الاجماع المركب فلنا ان نحتج به [illegible] القول لجماعة من علماء العامة
حاكيه بل نقل الارش في العيب الحادث بعد القبض كما نقل ذلك عنهم في المبسوط [illegible] وفي الخلاف والمبسوط [illegible]
وكشف الرموز ان ليس للمشتري الا الرد او الامساك وليس له اجازة البيع مع الارش فلا يجبر البايع على بذل الارش
فان تراضيا على الارش كان جائزا ونقل ذلك في [illegible] عن القاضي وفي كشف الرموز [illegible] محمد المحقق في نكت النهاية
وفي الى الاقرب نفي الخلاف عن ذلك وقد نسبه جماعة دعوى الاجماع على ذلك [illegible] فيما قاله بعض
اصحابنا من ان مراده اجماع العامة وليس بشيء بل المراد نفي الخلاف من المسلمين كما [illegible] ذلك من [illegible] في عبارة
الخلاف قال اذا حدث بالمبيع عيب في يد البايع كان للمشتري الرد والامساك وليس له اجازة البيع مع الارش ولا
يجبر البايع على بذل الارش بلا خلاف فان تراضيا على الارش كان جائزا وبه قال [illegible] وظاهر مذهب الشافعي
انه لا يجوز دليلنا قوله صلى الله عليه وآله الصلح جائز بين المسلمين الا ما احل حراما او حرم حلالا انتهى ومن اعطى النظر
حقه والفطرة [illegible] في الخلاف لم يستبعد ذلك وان استبعده بعض ويشير الى ذلك ما في كشف الحق قال ذهب الامامية
الى انه اذا احدث عيب في يد البايع كان للمشتري الرد والامساك فان رضيا على دفع الارش جاز وقال ابو حنيفة

انتهى فتامل وقد حكى نفي الخلاف فيه بالإجماع عليه في التذكرة وعن الاكثر انه خلاف ومخالفته له في النهاية فلا نعلم
وما نقله في السرائر عن المقنعة يحتمل فيها بعد مراجعة نسختين منها ولا نعلم ما نقل ومنهم من كشف الرموز انه
لم يجد ايضا في المقنعة ثم نقل عن الحلي انه نقل عنها في السرائر وفي الايضاح ان نعم ان الذي يقتضيه النظر السليم ثبوت
الخيار للمشتري بين الرد والارش لكن اذا اختار الارش فللبائع الخيار في الفسخ وقال لم اسمع من قال بهذا من اصحابنا فلك
فلم يكن ذلك مقتضى النظر السليم لانه كان خرقا للاجماع المركب في المذهب نادى ان المسئلة مشكلة ولم يرجح شيئا من القولين
في موضع من التنايع وكذا في الارشاد والكتاب في باب الشفعة وباب الغصب من العيب نادى وفي الايضاح والتنقيح في الخلاف في
النقل ونسب فيهما الى النهاية مذهب الخلاف والمبسوط وانهما نافيها وهو من سهو القلم الشريف ولعل الحكم غير مختص
بالحيوان كما هو ظاهر من العبارات وقد سمعت عبارتي الخلاف وكشف الحق ونقول على ذلك في كتاب في باب البيع والقبض
والتعدد والروضة وتمام الكلام في باب العيب على انه لبيع في الذمام وقد حكى ما جاع المخالفين في المسئلة بعض مسائل الغصب
في باب الغصب وقد ذكرنا هنا في باب العيب **قوله قدس سره** ولو تلف بعد قبضه في الثلاثة فمن البائع ان لم يحدث
المشتري فيه حدثا كما صرح بذلك كله في المقنعة والنهاية والمبسوط والمراسم والوسيلة والغنية والسرائر وما تاخر عنها وظاهر
الغنية بل صريحها الاجماع عليه وعليه فيه خلافا ونقل عليه الاخبار الواردة في خيار الشرط والحيوان وكونها اخص من الدعوى
بعد عدم القول بالفرق قطعا وهذه مبنية على القاعدة المشهورة من ان التلف في مدة الخيار ممن لا خيار له وفي المسئلة
كلام طويل لا ذات فيه وقد استوفيناه في احكام الخيار مما لم يوجد مثله في كتاب ونقيم ذلك ان المبيع اذا تلف فاما قبل القبض
او بعده فيه الاول من البائع والثاني اما ان يكون تلفه في مدة الخيار او بعدها في الثاني يتلف من المشتري وعلى الاول
اما ان يكون الخيار للبائع فالتلف من المشتري وان كان المشتري فالتلف من البائع وان كان لهما فالتلف من المشتري
ايضا وكذا اذا كان لاجنبي على الاجماع او الانفراد والحكم في المسئلة الاولى وهي انه اذا تلف قبل القبض يكون من مال
البائع اجماعي كما في السرائر وكشف الرموز وجامع المقاصد والروضة وهو ظاهر اجماع الغنية كما هو فيه وفي الكفاية
لا اعرف فيه خلافا وهو ظاهر جماعة حيث عبروا عن ذلك بالقاعدة ويدل عليه خبر عقبة بن خالد وما روي عن
النبي صلى الله عليه وآله كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه قالوا ويسقط الخيار لانها كان وبعضهم انه يكون من مال البائع انه
من مال بائعه انما التلف ينفسخ البيع وترجع الى ملكه والثمن الى ملك المشتري والظاهر لنا ان الفاصل بعد العقد المشتري
وليس للمشتري مطالبة البائع بالمثل او القيمة لانه ليس كغيره من المضمونات حتى يضمن بالمثل او القيمة بل معنى ضمانه
انه بالتلف ينفسخ العقد وقد فاتهم في ذلك المولى الاردبيلي رحمه الله ان لا نزاع بينهم في ذلك وهذا بحسب النقل
والنقل بالتقبيض هذا تم والحكم في المسئلة الثانية وهي انه اذا تلف بعد القبض وبعد زمان الخيار يكون
من المشتري مما لا ريب فيه وقد نقل عليه الاجماع مستفيضا وفي المنتهى الكلام فيه وفي مجمع البرهان لا شك فيه واما كون
التلف من المشتري حيث يكون الخيار للبائع فللقاعدة المذكورة مع تايدها بالخبار خيار الشرط وخلافه الاجماع الغنية
شاملة للروضة مع سبق السرائر وما تاخر عنها الا ما قل كالكفاية اذا كان الخيار لاجنبي واما المسئلة الرابعة وهي
نحن فيه وهو ان يكون التلف من المشتري في الخيار المشترك فصرح به جماعة كثيرون منهم الشيخ في المبسوط فقد ذكروا فيه في
باب الخيار وفي البيع انه لا يعرف فيه خلافا وهو كذلك بناء على الاشهر الاظهر من حصول الملك بمجرد العقد ويشكل على
القول الآخر والقاطع الثمن كالمبيع من دون تفاوت **قوله قدس سره** ولو تجدد فيه عيب من غير جهة المشتري فان

كان في الثلاثة تخير كالاول وفي الدروس نظر المراد انه تخيير بين الرد والارش كما في زمن الخيار الاصلي او المشروط
بعد القبض ولا اعرف فيه خلافا بل نقل عليه الاتفاق بعض المحشين على الروضة قال مع الاتفاق في جواز الرد
اختلفوا في هذا الرد هل هو باصل الخيار ام بالعيب ايضا انتهى ويظهر دعوى الاجماع من مجمع البرهان حيث قال
ولو تعدد ام الخيار ولو صح الخيار في الرد خلاف بين ابن نما وتلميذه المحقق فجوز ابن نما الارش من جانب البائع ومنعه
المحقق لان الرد لمكان الخيار وقد قال انتهى وهذه فائدة اخرى ذكرها في التعليقة كما ستسمع وظاهره حيث نقض الخلاف
على ان الرد هل هو الخيار المحقق ومنهم اللفظ محتجة في عبارات كثيرة وبه يثبت الوفاق في الخلاف والظاهر انه كان
خيار يختص بالمشتري كذلك كما صرح به في جامع المقاصد في باب العيب قال الفاضل خيار العيب والروضة كذلك
يتبع القول به حقيقة على القول بانهما على الفور قلت فان خيار العيب مختص بعيب آخر بعده يمنع من الرد اذا
لم يكن حيوانا وانه كان لا يمنع اذا كان في مدة الخيار كما نبه عليه في هذا الكتاب في باب العيب وفي ضعف التذكرة والايضاح
والدروس انه له الامساك مع الارش وهو للمتولي عن الشيخ نجيب الدين بن نما وهو خيرة السرائر والتحرير من التذكرة والملبية
ذكروه في مقام آخر في باب خيار العيب وهو ايضا خيرة جامع المقاصد والروضة وللخلاف فيه من الخلاف والدليل كالاول والتقريب
وفي الدروس الى اخذ الارش في العيب الحادث في خيار المشتري كالحادث قبل قبضه فله الفسخ والقاضي في
والحلبي لا ارش هنا كما قاله محمد بن نما ونقل في الايضاح عن المحقق انه ليس له الارش وعلم اجده في المقنعة ونقل القول
بانه له الارش ولم يعزه الى احد وقال ان من تقدم منا ما اختلف الاصحاب في الشائع حكم بعدم الارش وهذا
التعليقات والشهيد في اللمعة وقال الوجه انه عيب من غير جهة المشتري في زمن الخيار فله الرد باصل الخيار والارش
الرد بالعيب وتظهر الفائدة لو اسقط الخيار الاصلي والمشترط وقال الفاضل محمد البغدادي في الدرس لا يجب الارش بالخيار و
هو بناء على حكم في الشائع بان الحدث في الثلاثة من مال البائع مع حكمه بعدم الارش فيه انتهى ومقالة المحقق في الشائع
وفيه الرد بالعيب ايضا كما يستنبط من عبارته هنا في كتاب البيع فانه نقل عنه في الدروس من انه اذا اخرج بالعيب
غير معتمد لانه بناء على ما في كتاب بيعان الحيوان اذا كان من مال البائع كما في الشائع وحكم فيها بعدم الارش يعين الرد عليه
بيع الحيوان وقد سبق قول الشهيد الثاني في الروضة فتوجيه كلامه بما يجعله وما يقصد من انه ذكر الفائدة الاخرى
المحققان وانها الشهيد في التذكرة وحواشيه على الكتاب ومع ثبوت الخيار بعد انقضاء الثلاثة فعلى قوله يبقى ان الرد وبعده
خيار العيب بالثلاثة وان اشترط مضي في الثلاثة ما قبلها وما بعدها فيها بين وهو يختار كلاهما فانها متفرقات
ممكن اجتماعها في وقت واحد وظهر على مذهب المحقق يسقط الخيار بعد انقضاء الثلاثة وتنقيح الكلام في حدوث
العيب على سبيل الاجمال انه اذا حدث في المبيع عيب قبل القبض فللمشتري الرد وله الامساك بالارش وقد تقدم الكلام على الخلاف
كما عرفته ولا يلتفت الى خيار المشتري اما البائع اذا كان واذا حدث فيه عيب بعد القبض فان كان في زمن الخيار
المختص بالمشتري تخير قطعا ولعله تخيير ايضا في المشترك بينه وبين البائع كما قد يعطيه اطلاق عبارة الكتاب
وغيره الآن نقول الظاهر منهم اطلاق ان المراد ان الخيار للمشتري كما صرح بذلك جماعة منهم الشهيد في
الدروس والمحقق الثاني في جامع المقاصد لا يفارق العيب التلف فانه ان يحصل في الخيار المختص بالمشتري
وهو الموافق للقواعد كما اوضحناه في باب الخيار فالعيب كذلك وان كان الخيار مختصا بالبائع او مشتركا بينه
وبين اجنبي فلا خيار للمشتري في فسخ العقد واخذ الثمن بل الخيار ولا معنى الى البائع فيحكم له او العيب بالارش مساواة

واختار البايع وضعاً كان للمشتري على البايع الارش لانه عيب وليس له الفسخ واخذ الثمن وان لو كان العيب من اجنبي و
للمشتري الخيار وهو بالخيار ان شاء اجاز ورجع على الاجنبي بالارش وان شاء فسخ ورجع البايع عليه بالارش وان
اختار البايع امضي رجع المشتري على الاجنبي بالارش وعبارة الروضة هنا مبني على ما ذكرنا حيث قال ولو كان من اجنبي
فللمشتري عليه الارش خاصة قوله قدس سره ولا يمنع من الرد بالعيب السابق اي لا يمنع العيب الحادث من
جهة المشتري الرد بالعيب السابق ولا الارش اذا كان في الثلاثة لانه مضمون وكذا الحكم يختص بالمشتري كما
يستفاد ذلك قطعاً من السرائر والشرايع والتحرير وكذا المقنعة وهو صريح التذكرة والدروس والروضة وما في الكشف
والنهاية والخلاف والوسيلة والغنية والمراسم وساير ما تأخر عنها من ان حدوث العيب عند المشتري مانع من
الرد بالعيب السابق نفرض فيما اذا كان المبيع غير مضمون على البايع كما اذا كان بعد ثلاثة فانه غير مضمون
مع تعيب المبيع فان رده مشروط ببقائه على ما كان ويثبت في مسالة الارش خاصة من دون ريب وقد حكي عليه
الاجماع في كلام في شرح الارشاد وهو ظاهر الغنية وصريحها وقد شحنا الخلاف المقام في باب احكام
العيب فلابد من مراجعة الموضع المذكور ليطلع على ما في الخلاف والمبسوط وغير ذلك من تعميم الفروع
وظاهر المقنعة ان حدوث العيب عند المشتري لا يمنع من الرد مطلقاً فيحمل على ما اذا كان مضموناً فلتتأمل قال في
المقنعة فان لم يعلم بالعيب حتى حدث فيه عيب آخر كان له ارش العيب المتقدم دون الحادث ان اختار ذلك وان اختار
الرد كان له ذلك ما لم يحدث فيه هو حدثاً قال في الدروس بعد نقل ذلك عنه بالمفيد يحمل ذلك اذا كان غير مضمون
على البايع قوله قدس سره ولو كان بعدها او احدث المشتري فيه حدثاً منع من الرد بالعيب السابق
اجماعاً كما في المختلف وشرح الارشاد لفخر الاسلام وهو في محله في احداث المشتري فيه حدثاً قبل العلم بالعيب او بعده
خلافاً للشيخ في التصرف قبل العلم فلم يسقط به الخيار في المبسوط وقد حققنا الامر بيانها في باب خيار العيب ولا يمنع
احداث فيه الحدث من كونه اجماعاً كما في الغنية وشرح الارشاد لفخر الاسلام وفي المفاتيح ان المختار [illegible]
وفي الكفاية ان [illegible] الجارية ولبس الثوب لانه لو وصل [illegible] مع التصرف
في المبيع مطلقاً فلابد من مراجعة ما كتبناه في باب العيب قال صاحب الوسيلة فان علم بالعيب ثم تصرف فيه
لم يكن له الرد ولا الارش والمراد بالحدث ما يعتبر بالعرف تصرفاً [illegible] مما يدل على
عدم الالتزام بالعقد ومعناه وتمام الكلام يأتي بعون الملك العلام وقد كتبنا [illegible] وقد تقدم
في بحث الخيارات والعيوب قوله قدس سره الحمل حال البيع للبايع على الاقوى الا ان يشترط المشتري فيثبت له
معرفان سقط قبل قبضه او في مدة ثلاثة ايام [illegible] في الحالين واخذ من الثمن بنسبة
التفاوت اما كون الحمل حال البيع للبايع فهو المشهور فيها كما في ايضاح النافع والمسالك ومجمع البرهان
والحدائق والرياض وفي كشف الرموز ان الاكثر على خلاف الشيخ وفي السرائر اذا باع جارية او دابة واستثنى حملها
لنفسه فان الخلاف بين اصحابنا ان الحمل يدخل في العقد مع اطلاق البايع فكيف اذا اشترط او لم يشترط المشتري
وهذا مذهبنا في هذا الباب وجميع كتبه ما ذكره المحقق في مسالة مذهب الشافعي ومنهم من قال بغير خلاف
خالف المذهب الشافعي انتهى وهو اي كونه للبايع صريح المقنعة والنهاية والمراسم والشرايع والنافع والتذكرة و
والدروس والتحرير والمختلف وكذا ايضاح وشرح الارشاد لفخر الاسلام والتنقيح وجامع المقاصد والمقتصر وايضاح

النافع والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية وهو المنقول عن القاضي في الكامل وعن الخلاف ونقل في الرياض
عن ابن زهرة ولم اجده في الغنية ولا نقله عنه ونقل عنه انه يتبع المشتري اذا اشترط فصرح فيه في جميع
هذه الكتب وفي التذكرة الاجماع على انه لو باع الحامل بيعاً صحيحاً سواء كان من الآدمي وغيره وقد تقدم لنا عنه
منع ذلك وكذا الجلد والصوف على ظهر الغنم ما لم يستتم ولم يجز في التذكرة بيعاً اذا اطلق وقال في المفاتيح
ولو كان فكالحمل مع زيادة وقال في المبسوط اذا باع بهيمة او جارية حاملاً واستثنى حملها فقيل لم يجز لان الحمل يجري
مجرى عضو من اعضائها فعندنا انه للمشتري ونقل عن القاضي انه وافقه على ذلك في المهذب وجواهر الفقه
وقد ابطل الشيخ البيع اذا كان الحمل جزءاً فقد نقض كلامه انه لا يجوز افراد اعضائها بالبيع معها كان يقول بعتكها
وحملها بل يبطل وان لم يكن كذلك فلنا اشكال وقد علمت فيما اخترنا من ان استثناء الاسرع والجلد وقال صاحب الوسيلة
فيها ولا نقاش من الآدمي والنعم اذا كان حملها وبيعت مطلقاً كان الولد للمبتاع الا اذا اشترطه البايع وقال الشيخ
ابو جعفر الطوسي يكون للبايع الا اذا اشترطه المبتاع انتهى وكذا قال في الخلاف في النهاية والذي يعطيه المنقول
من كلام ابي علي ان الولد للمبتاع وانه يجوز استثناؤه فانه قال يجوز ان يستثني الجنين في بطن امه من الآدمي
والحيوان انتهى فقد تحصل ان المذاهب ثلاثة الاول دخوله في البيع ولا يجوز استثناؤه والثاني انه يدخل
ويجوز استثناؤه والثالث انه لا يدخل الا ان يشترطه المشتري احتج الاولون بما اشار اليه في المبسوط بان
الحمل من الحامل يجري مجرى عضو من اعضائها فيدخل ولا يصح استثناؤه كما لا يستثنى جزءاً معيناً وقد
يحتج لهما بما رواه الشيخ والصدوق بطريقهما عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عليهم السلام في رجل
اعتق امة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لانه منها فهو ظاهر في تبعية الحمل اللازم
ما انه لو يصلح استثناؤه من حيث انه تدبير منها وجزء من اجزائها كما ادعاه الشيخ ومن تبعه ولهذا ذهب الشيخ وجماعة
في باب العتق الى سراية عتق الحامل الى عتق الحمل للرواية المذكورة وان كان المشهور خلافه واجيب عن الاول
بالمنع من كونه كالجزء ولهذا تنقيح الوصية له دونها وكذا لو كان لا قرار ولا كذلك الجزء ولانه يصح فيه نحو ذلك
ولا يخرج بذلك عن الاصل وقد يستفاد من الحقيقة عرفاً والخبر ضعيف السند ولا يخرج بذلك عن مصادمة
ما هو اقوى سنداً منه ففي الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في باب العتق في رجل دبر جاريته ثم قال سالته عن امرأة
دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فلم تدر المرأة حال المولود هي مدبرة ام غير مدبرة فقال متى
كان الحمل بالمدبرة اقبل ما دبرت ام بعد ما دبرت فقلت لست ادري ولكن اجبني فيهما جميعاً فقال ان كانت المرأة
دبرت وبها حمل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد
مدبر في تدبير امه لان الحمل انما حدث بعد ما دبرت وهو واضح الدلالة وفي الصحيح في رجل دبر جارية وهي حبلى
فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لا يعلم فما في بطنها رق فلتحمل عليه الخبر الثاني
الاصل ومنع المنافاة وعلى المشهور فلا ريب في جواز الشرط وتبعيته للمشتري بلا نزاع كما في مجمع البرهان
ولا يضر جهالته لانه منضم الى معلوم بل يضعل ايضاً كما في المجمع ايضاً وقال في التذكرة ان شرط دخول الحمل في
البيع بان قال بعتك هذه الامة وحملها لم يصح لانه مجهول لم يشترط فقال بعتك هذه الامة بكذا والحمل
دخل الحمل في البيع وكان مستحقاً للمشتري باشتراطه لا فرق بين الصورتين لدخول الحمل بالتبعية في الصورتين والظاهر
ان والظاهر

الامة وبوسط الثمن لامرجلة لبعلبا نا و في الحواشي المنسوبة الى الشهيد ان هناك ثلث صور الاولى ان يكون الحمل
موجودا ويشترط مكتوبة والعبارة عنه ان يقول بعتكها وشرط دخول حملها او بشرط كون حملها الثانية ان يكون
الحمل غير معلوم فيشترط وجوده ومكنته والعبارة عنه ان يقول بعتكها بشرط حملها ودخوله في البيع الثالث ان
يكون مظنون الوجود والغرض متعلق بادخاله على تقدير وجوده لا بوجوده والعبارة بعتكها وشرطت لك حملها
حملها ان كان قال فيحتمل الحكم كما هو في كتاب لو ظهرت حائلا فالمشتري الفسخ وفي الدروس خلاف وقت الفسخ
الفسخ قطعا ولا ارش كما صحه نافتأمل ثم قال لو عدل عن هذه العبارات الى بعتكها بحملها او مع حملها
ان حملها او وحملها فقد قطع الصحة ووجه ان الصحة بناء على انه يقتضي بالتبعية وعدمها لانه جعل جزءا فيها
على البيع وفي الروضة لا يمنع جهالته من جهة الذكورية والانوثة من دخوله مع الشرط لانه تابع وكلها سواء قال
بعتكها وحملها ام قال وشرطت لك حملها ولم يكن معلوما كما مجهول وجوده وارتب هذه العبارات ان يبيعه
ومحضها لا حمل ثم فقد يشترط واحتمل وجوده عند العقد ونحوه من البيع لا يضاده عدم تقدمه ونحوه علاوة المسالك
وكانه نظر في تعيين العبارة الثانية الى ان بيع تام يعلم وجوده في معقول بخلاف الشرط وعبرة تامل
ظاهر وليعلم ان قول المكم ومن الاولى ان يشترط المشتري لعل عبارات في الى ان الحمل عندهم ليس مبيعا بل شرط
تابع وعينا ان الحمل يزيد به الثمن كثيرا وينقص فكيف لا يكون مقصودا بالذات فليتأمل وقد تقدم ما عندكم
ولذا لا يصح بيع السمك في الاجام وانما عما هو العقب نا الدفع تام في المقام وحيث يشترط الولد ادبيعهما
معا فسقط الولد قبل القبض او في الثلث منه فعله يرجع المشتري بحصة الولد من الثمن وطريق ذلك
ان تقوم في حالتيها ويوخذ من الثمن بنسبة التفاوت وفي التذكرة ان تقوم حاملا وحائلا او في اللغة
وجامع المقاصد الروضة والمسالك ومن هنا انه انما تقوم حاملا ومحضا لا حائلا للاختلاف وطابقة الاول الوقع
وعبارة الكتاب تحمل بل باطلان الحمل قبل شرط في البيع لم يدخل في التقويم والاقوى هي حاملة حائلا الحجة
والظاهر انه لا خلاف في انه اذا باع الابل وحمل البيض حملا طريق البيع لانه من خالف في الحمل وان جنبه كالشيخ
في المبسوط وغيره **قوله** ولو قال اشترهما بيننا فكلي او بيننا صح البيع لها وعلى كل منهما نصف الثمن
فان ادى احدهما الجميع باذن صاحبه في الانعقاد عنه لبعد الغرض والاوفلا ولو تلف قبل رجع
على الاخر بما نقد باذنه فقد ذكر ذلك الى الثاني والتذكرة والدروس ومجمع البرهان وفي الارشاد وجامع المقاصد
والمسالك والكفاية ودليل لزوم الامر بصف الثمن ان الشراء للعقد لا يكون الا بالثمن وان وكيل بالشراء بالشركة
بينه وبين الماتور والظاهر من الشركة الثالث وفي الثاني لكونه هناك في بينة تدل على خلافه فلو اذن مع ذلك
باداء الثمن عنه ايضا فادى رجع عليه بذلك تحقيقا لاذنه فيه وان كان ذلك اعم لدلالة القرائن عليه وعدم حصول
ما يقتضي التبرع والاذن انما يرجع كقوله ادفع عني الثمن او فيه بان يتوجه في شراء من مكان بعيد او بيم انيه
البائع بدون ينقص الثمن عادة ونحو ذلك وظاهر كلام ابن ادريس ان تحقيقه الامر الاذن في تنقيب ذلك لزوم المحقق
الثركة وفي الدروس ان نحو ذلك معتادا هو قلت لعل نظر ابن ادريس الى ان الاذن في شراء امر لم يبع فاذا
الامر بتسليم الثمن مثلا للاذن في اداء نحو العرف والعادة على انا نقول ان ذلك اذن في التسليم
ايضا اذ لا بد من قبض حقه ممن هو ما لا يمكن الا بالكل فليتأمل ودون الحجية في شرائي دابته ونقول

الاخر انفسخ والزوج بينها مشترك اذا نقد فتامل ولو نات في موضع ضمان المشتري حصة منهما فلا يرجع احدهما
على الاخر فكانت بيد المشتري بيعا ثانيا وكذلك الاخر ولو اراد الشركة باقل الشيع فلو نبذ على العقد فان كان
في موارده حلف الا مر وان كان في بيت الوكيل حلف الوكيل ان يقص عما ينصب المؤكل وان ادعى المؤكل انما شرط له
الثلث فقال المصطلح حتمل وذلك لا نزاع فيه ونقد بيم المؤكل لان الوكيل نائب زيادة والاصل عدمها وحكم حول الحجة
في هذا الباب **قوله** حيث العبد لا يملك مطلقا على راي فهو المشهور لما في المقاتح والرياض وهو مذهب الاكثر كما
في التذكرة وفي نهج الحق انه مذهب مرابطة وفي شرح الارشاد لا ذكره عليه لا شك بملك اجماعا في الشرح ان اجماع
اصحابنا على ان جميع ما بيد العبد فهو مال السيد وفي موضع اخر منها وبنايات الاحكام انه مذهب مالك عندنا وفي المنتهى
نسبة الى اصحابنا ومحكي ذلك عبارة المبسوط وكتاب الكفالات وقد نسب جماعة الانتصار بذلك وهو صريح المبسوط
والخلاف والغنية وهو صريح كتاب الكفاية فانه لا يملك وان ملكه مولاه وكتب المحكم ولا يقع صحيح الارشاد والتحف
والتنقيح والمقتصر وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وفي باب ما يدخل في المبيع والغنية والمسالك والروضة والاستي
وغيرها محصور في الحدائق ايضا حيث قال لو كان معه مائة درهم فباعه بخمسين درهم انفسخ وان باعه بمائة ودرهم
صح وهذا انما يتم على القول بانه لا يملك عند بعضهم كما سمع واطلق الصدوق وابو علي على ما نقل القول بان
العبد يملك وكلام الصدوق في المقنع صريح او كالصريح في انه يملك فاضل الضريبة كظرف ومحو فيه وقد حمل
كلام الصدوق وابي علي على انه يملك ما ذكره مستقرا وفي الدروس انه ظاهر الاكثر انه يملك وينسب في المسالك
ايضا الى الاكثر وبانه في بيان المواضع التي ظهر بها منها ذلك وفي الملوك بملك فاضل الضريبة وقيل لا يملك شيئا
وفي الشرائع العبد لا يملك وقيل يملك فاضل الضريبة وهو المروي وارش الجناية على قول وقيل يملك مطلقا
لكنه محجور عليه بالرق حتى باذن المولى وكان حسنا وقال في النهاية العبد المملوك لا يملك شيئا من الاموال ما دام
رقا فان ملكه مولاه شيئا ملك التصرف فيه بجميع ما يريد وكذلك اذا فرض عليه ضريبة فهو فيها الى وما يفضل
بعد ذلك يكون لجادة فاذا ادى مولاه ضريبته كان له التصرف فيما بقي من المال وكذلك اذا اصيب العبد في نفسه
بما يستحق به الارش كان له ذلك وحل له التصرف فيه وليس له رقبته الا لاهل وجميع المتوجه فان تزوج من هذا المال
او تسرى كان ذلك جائزا وكذلك اذا اشترى مملوكا فاعتقه كان العتق ماضيا الى وانه يجيز بانه يعتق ولو انه لبس له
رقبته الا ما علمه ونحن نقول يمضي العتق ويصحته ولا يعتق الا في ملك ثابت ظاهره انه يملك وقد نقل
مثل ما في النهاية عن القاضي وقد ذهب بعضهم الى النهاية انه يملك فاضل الضريبة وجماعة نسبت اليه ايضا انه يملك
ارش الجنايات وما ملكه مولاه وفي كشف الرموز نسبة القول بانه يملك فاضل الضريبة وارش الجنايات الشيخ في النهاية
والقاضي قلت ونقل هذا في البحر عن بعض اصحابنا وفي الدروس ان في النهاية انه يملك ما يملكه مولاه وفاضل الضريبة
وارش الجناية بمعنى انه له التصرف وجواز تزويجه و ينتقد لا بمعنى ملك رقبة المال الا سيوف ولم يرجح في كلامه ذكرناه
كالشيخ وفي كشف الرموز فقد جمع شيخنا المحقق بين القولين فقال يملك لا يبعد ان يقال يملك ولكنه محجور من التصرف الا في
وهذا يستحسن ثم قال في كشف الرموز وقال صاحب الرايع ان فاضل الضريبة وارش الجنايات اختصاصها بالعبد اشد
من غيرها من ما ملكه المولى ففي الملك وان ثبت الاختصاص وما اورد في ادنى شيء هذه بالاختصاص انتهى وفي ايضاح النافع
الذي يليق بالجمع ان يقال انما ملكه مولاه ملك وفي فاضل الضريبة وقال ابو داود فيه من مولاه لا يملكه فاله وعند اليه مراد هنا

٢ الانفع م

معه قول المصنف في النزاع انه يملك الاصح حمله لولا انه يقتضي تملكه ما ملكه الغير والذي استقر عليه راي الفاضل
المقداد انه يملك مطلقا على تامل وفي المهذب البارع ان في المسألة ثلاثة اقوال الاول ملك المال لاستقراره [illegible]
ظاهر الصدوق وابن الجنيد الثاني انه يملك التصرف خاصة وعليه الشيخ في النهاية الثالث اباحة التصرف خاصة لا
ملك التصرف ونحو ما في شرح الارشاد للفخر وقال ان الثالث لم يعلم منا احد يقول به وهو اجماعي ووافق الاخير ابن
المسلمين وقوى في المهذب البارع الثاني والثالث من وجهين الاول ان ملك التصرف اقوى من اباحته فان
في الاباحة [illegible] من المالك [illegible] ان يتصرف الثاني ان في ملك التصرف له ان يتصدق
منه ويطعم غيره [illegible] ذلك في الاباحة فليلحظ كلامهما في ملكية التصرف والفرق في حق الثاني والثالث
فان كلامه [illegible] وفي الكفاية الاظهر انه يملك فاضل الضريبة وقد تقدم في باب الزكوة ما له تعلق
تام في المقام ونقلنا هناك عن صاحب [illegible] وميله في باب العتق انه يملك وكذا عن الاردبيلي فليراجع ذلك
والاقوى انه لا يملك مطلقا والحجة عليه بعد الاجماعات وفيها البلاغ الاصل السالم عما يصلح للمعارضة والايات
والاخبار اما الاصل فتقرير بان الاصل عدم مالكيته لشيء [illegible] وان الملكية تتوقف [illegible] على
اسباب اختيارية [illegible] العبد والحيازات والهبات تتوقف على القابلية والتي لا يملك نفسه كيف يملك
غيره واذن سيده تدل على القابلية [illegible] فيرجع الامر الى الخروج عن اذن الشارع
وستعرف ان الادلة متعارضة [illegible] من هذا الجانب اقوى فكان الاصل محكما ولا يثبت للعبد مال وتمامه
[illegible] العبد [illegible] كالشجرة [illegible] والجارية [illegible] وما ملكه [illegible] في العقد
في عتق الجارية فالاصل عدم ملكيته وقابليته كالابنية وغيرها من [illegible] واما الايات فمنها قوله تعالى
ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء صفته كاشفة لان قوله مملوكا كذلك [illegible] ولان الظاهر ان عدم
قدرته على شيء لكونه مملوكا ويرشد الى ذلك استدلالهم [illegible] على عدم قدرته على النكاح والطلاق بالاية واما قوله
سبحانه عبدا [illegible] العبد [illegible] العلة [illegible]
[illegible] فان بعضهم قائل بان كل عبد يمكن ان يملك [illegible] التي ذكرها الشيخ وبعضهم قائل بانه لا يمكن
ان يملك شيئا اصلا فالقول بان عبدا يمكن ان يملك شيئا وعبدا لا يمكن ان يملك شيئا [illegible]
[illegible] في [illegible] على شيء عام لانه نكرة في سياق النفي [illegible] وانما
يتم بافادة العموم فمفاد المعنى لا يقدر على شيء اصلا [illegible] باذن مولاه
ويبقى الباقي في عدم الملكية [illegible] مولانا الاردبيلي ويجمع بينها [illegible]
في [illegible] الصاحب فالغاية [illegible] على وجود عبد مملوك لا يقدر على شيء [illegible] عبد مملوك قادر على
شيء ثم انه [illegible] وانكحوا الايامى
منكم والصالحين من عبادكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله يدل على التملك [illegible] الغنا قد يكون
بغير الملك كالبذل ونحوه من رغد العيش وقوله ضرب لكم مثلا من انفسكم هل لكم من ما ملكت
ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم [illegible] على ان العبد لا [illegible] مع المولى [illegible] الا لعدم القابلية
والقابلية للملك [illegible] الاخبار فالدال منها على عدم الملكية كثيرة [illegible] بالشهرة المعلومة معتضد

لا يقدر [illegible]

بالكتاب

بالكتاب والاجماعات المنقولة مؤيدة بالاصل موافقة للاعتبار ومنها الصحيح في المملوك ما دام عبدا فانه وماله لا
هله لا يجوز له تحرير ولا وصية الا ان يشاء سيده فانه ظاهر او صريح في عدم جواز تصرفه وانه لا يملك اصلا فان
اللام في قوله لاهله مفيدة للملك فمفاد المعنى ان العبد وماله ملك لاهله فان قلت اضافة المال الى العبد ظاهرة
في ثبوته له ايضا وحيث لم يجمعا لابد من التاويل في احدهما [illegible] واقرب وجوه التاويل في المقام
ارادة جواز التصرف وكما يصح ان يقال ان اضافة المال الى العبد يراد بها جواز التصرف له اذ يكفي فيها ادنى ملابسة
كذلك يصح ان يقال ان معنى كونه لاهله انهم يجوز لهم التصرف وحيث لا مرجح وجب التوقف وبه يخرج الرواية
عن الحجية قلت المرجح موجود لانه لا ريب ان اللام بالاضافة الى العبد اريد بها معناها الحقيقي وهو الملك والاختصاص
[illegible] فلو حمل على المعنى المجازي بالنسبة الى المال لزم استعمال اللفظ الواحد في [illegible] المعنى
الحقيقي والمجازي وهو ممنوع عند المحققين [illegible] كان التاويل في طرف المقابل وهكذا الكلام في كل خبر
اضيف فيها المال الى العبد [illegible] على صحة الاضافة [illegible] وهو [illegible] الجملة الا انه [illegible]
[illegible] هنا بملاحظة ما ذكرنا [illegible] قلت هذا الصحيح معارض بالصحيح الاخر وهو في [illegible]
[illegible] فهو [illegible] المملوك [illegible] قال قلت له المملوك ان
يتصدق بما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها الى سيده قال نعم واجر ذلك قلت فان اعتق مملوكا
مما اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء العتق قال فقال يذهب فيوالي من احب [illegible] اطلاق [illegible]
[illegible] فانه مقيد [illegible] الشرط في حمل المطلق على المقيد [illegible]
مفقود هنا [illegible] بما عرفت [illegible] من القوة [illegible] الجمع [illegible] كما لا يمكن الجمع بينهما
حمل التصرف [illegible] على ما اذا كان باذن المولى فانه [illegible] مع [illegible] المنع مطلقا [illegible]
[illegible] يتوجه الحمل عليه [illegible] بالكلية حيث دل على جواز [illegible]
[illegible] هذا الخبر جماعة بارادة جواز التصرف [illegible]
الا انه لا باس [illegible] ومنها [illegible] ان مال العبد [illegible] البائع [illegible] فيكون [illegible]
[illegible] الصحيح في رجل باع مملوكا فوجد له مالا فقال المال للبائع انما باع نفسه الا ان يكون شرط عليه ان
ما كان له من مال او متاع فهو له [illegible] وهذان الخبران [illegible]
الاخبار [illegible] على القول بانه يملك [illegible] البائع اذا لم يشترط المشتري
[illegible] لفظ البيع [illegible] الشرط
[illegible] العادة [illegible] كتاب [illegible] الاصحاب في هذه المسألة [illegible]
[illegible] في المختلف [illegible] ان العبد [illegible] لا يملك [illegible]
[illegible] ومنها قول [illegible] الصادق عليه السلام في صحيح [illegible] بعد
قول الراوي له [illegible] العبد [illegible] ومنها الصحيح في مكاتب كانت
[illegible] مكاتب لم يعتق ولا
[illegible] اعتق منه [illegible] ما اعتق منه [illegible]

عدم الاجازة بانه مملوك ان ذلك كان مخصوصا بتلك الزمن وبالجملة فتتبع النصوص الواردة في العتق والوصية
للمملوك فيكشف عن عدم الملكية له وكذلك النصوص الدالة على نفي التوارث للرقية وقد استدل بذلك
في المختلف فقال لانه لو ملك لدخل المال في ملكه بالاسباب الموجبة للنقل من غير اختيار كالميراث وبشهد الثاني
بطلان المقدم وما [illegible] حيث لا قضوا بالقائل حيث انه يملك [illegible] لان وجه الحكمة فيه ظاهر والفرق واضح
ويلزم الاصحاب فيما المنع عن الوصية لمملوك الغير حيث [illegible] بعدم الملكية ثم نسب المختار الى غير ذلك [illegible]
او رشد اليه كما قيل انه لو ملك لما جاز اخذه منه قهرا والثاني باطل اجماعا ودليل الملازمة [illegible] وهو دليل
حسن وما قيل من انه لو ملك لجاز ان يملك عبدا وجاز ان يملك عبده مالا فيجوز ان يشتري مولاه من سيده فيكون
كل منهما عبدا سيدا وهو تناقض وفيه انه لا يلزم من جواز تملكه مطلقا جواز تملكه مولاه كما هو الشأن في الحر
فانه لا يملك ابويه وما استدل به على تملك العبد تملكه البضع بالتحليل مع انهم يقولون انه انما يفيد منفعة
او تمليك منفعة وهو لا يحتاج الى بحث وهو فرع تملكه والثاني في تملك منفعة واجاب في المختلف بان ملكه النكاح
للحاجة اليه والضرورة لانه لا يستباح في غير ملك [illegible] ملكا لم يملك السيد ازالته [illegible] بخلاف المال
فافترقا انتهى فتامل وما رواه اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في رجل يهب لعبده الف درهم او اقل
او اكثر فيقول له حللني من ضربي اياك ومن كل ما كان مني اليك ومما اخفتك وارهبتك فيحلله ويجعله في حل رغبة
فيما اعطاه ثم ان المولى بعد اصاب الدراهم التي اعطاه في موضع قد وضعها فيه العبد فاخذها المولى احلال له
فقال لا تحل له لانه افتدى بها نفسه من العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيمة قال فقلت له فعلى العبد ان
يزكيها اذا حال عليها الحول فقال لا الا ان يعمل له بها ولا يعطى من الزكوة شيئا [illegible]
ابن عمار الصيرفي [illegible] كما بين في محله لكنه قد تضمن عدم جواز اخذ المولى
ما وهبه له منه وهو مخالف للاجماع المنقول في المختلف في موضعين [illegible] ان العبد يملك فانه لا يملك
ملكا تاما اذ للمولى انتزاعه منه اجماعا وقال انه لو ملك لجاز اخذه منه قهرا والتالي باطل اجماعا [illegible]
احتمال حمله على التقية لان الملكية مذهب جماعة من العامة [illegible] ذلك من آخره حيث تضمن استحباب الزكوة
في مال المملوك كما هو مذهب جماعة وان اشتهر استحبابه عندنا فيه فتامل وان [illegible] قال سألت [illegible]
عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبدأ بالحرية قبل المال يقول لي مالك وانت حر برضى المملوك
وابو جرير [illegible] عن الكاظم او الرضا عليهما السلام [illegible] يشترك بين ذكريا ابن ادريس وزكريا بن عبد الصمد [illegible]
عبد الله [illegible] في كتاب الروضة من الكافي وقد عد هذا الخبر بعض من الحسن وبعض من الصحيح فعارض
بالاخبار المعتبرة الدالة على كون مال المعتق للمالك اذا كان جاهلا مطلقا ولو لم يشترط مع احتمال حمله على
التقية وان الخبر المروي [illegible] عليه ثم اعتق عبدا فقال ان مالك لي ولك وقد تركته لك فهو
على ضعفه مخالف للاجماع ان حمل اللام على الحقيقة لافادتها الاشتراك [illegible]
المشهور لا يجامع ان ارتكب المجاز في احد اللامين هذا وقد ادعى الشهيد ان ملكيته ظاهر الاكثر لعلها
استفادها من قولهم من اشترى عبدا وله مال [illegible] في المقام هو في باب ما يندرج في البيع بل كلام جماعة
في ذلك المقام ببيع العبد لا يتناول ماله الذي ملكه مولاه ومن قولهم انه له فاضل الضريبة وانه يملك النكاح

وانه [illegible] على ما ذكروه الى غير ذلك والكل كما نقل وقد تقدم لنا في باب الزكوة ما له تعلق بالمقام **قوله** ولو كان
بيد مملوك مال فهو للبائع وان علم به وان شرطه المشتري صح ان لم يكن ربويا او كان واختلفا او تساويا وزاد
الثمن اذا باع العبد وله مال ولم يعلم به البائع سواء علم به المشتري ام لا فهو للبائع ما لم يشترطه المشتري ان صح الشرط
وربما لا احد فيه خلافا وكذلك ما اذا علم به ولم يشترطه المشتري فانه يكون للمشتري بلا خلاف فيه ايضا وانما الخلاف
في مقابل الاول ما اذا باعه مع علمه بان له مالا فظاهر المقنعة والخلاف [illegible] والمراسم [illegible] والارشاد
واللمعة والروضة وغيرها انه للبائع حيث اطلقوا قالوا اذا باعه وله مال فان شرطه ان يكون للمشتري صح وان
لم يشترط كان للبائع وقد نقل ذلك في المختلف عن ابن الجنيد وسلار وابي الصلاح [illegible] ظاهرهم [illegible]
مثل هذه العبارات [illegible] في النهاية [illegible]
والخلاف والتذكرة في موضعين منها والدروس وقال [illegible] جامع المقاصد [illegible]
[illegible] وفي باب ما يدخل في البيع وغيرها [illegible] انه الاشهر وفي الروضة [illegible] الى الاكثر [illegible]
المنتهى وقال في النهاية اذا باع العبد وعلم ان له مالا كان ماله لمن ابتاعه وان لم يعلم [illegible] كان المال
[illegible] المبتاع ونقل عن القاضي مثل ذلك وقال ابن ادريس بعد ذلك اذا علم به [illegible] مع العبد وفي المختلف بعد
ذكر ما نقلناه عنه قال والوجه عندي انه ان علم ان له مالا كان المال للمشتري [illegible] وقد يلوح من المختلف [illegible]
[illegible] القاضي فليتامل [illegible] عن ابي العلاء عن ابي
عبد الله عليه السلام عن ابيه [illegible] قال من باع عبدا وكان للعبد مال فالمال للبائع الا ان يشترط المبتاع
[illegible] بذلك وفي رواية جميل [illegible] عن زرارة قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يشتري المملوك وله مال لمن
ماله فقال ان كان علم البائع ان له مالا فهو للمشتري وان لم يكن علم فهو للبائع قال بعض مصنفي الكتاب [illegible]
هذه الاخبار [illegible] وذكر ان من باع مملوكا واشترط المشتري ماله [illegible] لم يعلم البائع
به فالمال للمشتري [illegible] فالمال للبائع ومع علم البائع ان له
مال او لم يشترط عند البيع [illegible] وهذا الخبر [illegible] الاخبار
الاخر [illegible] على ما اذا اشترط كما في المختلف [illegible]
ذلك من [illegible] النادرة [illegible] مع الاخبار الاخر في الدلالة على عدم الملكية ولا ينطبق
على القول بها [illegible] البائع او المشتري وهذا [illegible]
[illegible] الشيخ [illegible] المختلف [illegible] المسئلة ذكرها من قال يملك العبد ومن احاله
[illegible] العبد على الاول [illegible]
[illegible] على القول بانه لا يملك
[illegible] المشتري فان ملك ماله لا ينتقل عنه الا
برضاه [illegible] العبد لا [illegible] المسئلة من ملكه ومن احاله ولا يدفع
الاشكال الا اذا قلنا بانه لا يلزم من ملكية العبد تسلطه على الانتفاع ثم قال ان الحكم [illegible] حكم بان العبد
يملك وان كان محجورا عليه ثم حكم بان ماله الذي يبيع لمولاه [illegible] على هذا الوجه

بملك الرقبة بمعنى الحقيقة وان صح عليه في الانتفاع به فلا يتم الحكم بكونه مالا للبائع او للمشتري بجزء بيعه
الاهم الا ان يحمل على ظاهر النص الدال على هذا الحكم فيتجه بانه دال على عدم ملك العبد لان بانتفاء الحكم المتفق
عليه من عدم ملكه يختص بالعبد الا برضاه انتفى ما اوردنا مقابلا من كلامه وقد يقال ان كل ذلك مندفع بما ذكره
في المختلف من الاجماع من القائلين بالملك ومنهم على ان للمولى انتزاعه منه كما تنتقل لان ذلك اليه ومن ذلك
ينفتح على القول بملك العبد ان ما علم الآن منه ولم يقصد بكونه للعبد والمولى انه بحكم الاول وبه يندفع
الاول بالانتقال فيكتفى على القول بالملكية الثاني بان يقال ان يعتبر في حكم انتزاع ما في يده فيلتزم المقام
الثاني في حكم الاكتفاء بانه حيث يشترط يعتبر فيه شروط المبيع من كونه معلوما لهما او ما في حكمه وسلامته
من الربا بان يكون الثمن مخالفا لجنسه الربوي او زائدا عليه ويقتضي مقابل الربوي في الجملة وغيرها على هذا
التفصيل ينزل اطلاق الخبر المتقدم بل عن الخلاف فان قلت لو ان الرجل يشتري المملوك وماله قال لا باس به قلت
فيكون مال المملوك اكثر مما اشتراه قال لا باس وان بعض هذه الشروط اشير في المبسوط والخلاف قال في
باعه سيده وقد ملك مالا وشرط ان يكون للمبتاع صح البيع اذا كان المال معلوما ولا فائدة في النقد فاذا كان معه
مائة درهم فباعه بمائة درهم لم يصح وان باعه بمائة ودرهم صح ونحو ذلك ما في السرائر من انه اذا كان ما مع
العبد من جنس الثمن فان كان مثله او اكثر منه فالبيع غير صحيح بلا خلاف وان كان اقل فالبيع صحيح فاما اذا كان
الثمن من غير الجنس فيدفع مع العبد فالبيع صحيح ونحو ذلك ما نقل عن ابي علي ومثله ما في الوسيلة من انه اذا باعه
مع ماله صح ان كان الثمن اكثر مما معه ان كان من جنسه وان كان من غير جنسه صح على كل حال وان لم
يعرف مقدار ما معه وباعه بجنسه لم يصح قلت لان الجهل يستلزم جواز تطرق الربا ثم قال وان باعه بغير
جنسه صح قلت فيه انه لا يخلو من حيث انه باع مجهولا الا ان يقال ان المال تابع وجهالة التابع لا تمنع صحة
البيع وظاهر المقنعة والنهاية المخالفة فان فيهما اذا اشترط المبتاع ماله كان له دون البائع سواء كان ما معه
اكثر من ثمنه او اقل منه ونحوه ما في المراسم من قوله ابتياع العبيد الذين لهم مال باقل مما معهم جائز والمنقول
عن التقي والقاضي الاطلاق فان اشترط المبتاع كان له وكانهم استندوا في ذلك الى الخبر المذكور اليه آنفا
وهو منزل على ما ذكرنا او مطرح لمخالفته القواعد وفي جامع المقاصد عن الشرائع ليعلم ان اطلاق الاكثر
القول بانه حيث يشترط مال العبد يراعى فيه شروط البيع يقتضي عدم الفرق في ذلك بين كونه مالكا
او غير مالك فيكون [illegible] تابعا لهذه الشروط على تقدير ملكه ايضا كما صرح به المحقق الثاني في باب ما
يندرج في المبيع وهو الذي يستفاد من [illegible] في التذكرة بعد نقل كلام [illegible] عنه في الباب
المذكور يقتضي باب ما يندرج في المبيع بل كلامه هناك كالصريح في ذلك لكن كلامه في [illegible] الباب المذكور
جزء بناه على القول بملكه ان يكون مجهولا وغائبا لانه كالمندرج في المبيع تبعا فتغتفر فيه الجهالة والربا كما
في الدار المموهة بالذهب اذا بيعت بالذهب وقد يتنزل على ذلك كلام النهاية والمقنعة وهو ضعيف
جدا لان ملك العبد ضعيف جدا لانه ناقص متزلزل لا يخرج به المال عن كونه ملكا للبائع بقبول التصرفات
فيكون جزءا من المبيع فيشترط فيه شروط البيع وتمام الكلام يأتي في الباب المذكور عند شرح قوله السادس العبد
فرعان لو ملك العبد جارية جاز له وطؤها على القول بجواز الاباحة فالتمليك لا يقصر عنها وان [illegible]

لنقضه اياها ذكر ذلك في التذكرة ولو اشترى عبدا له مال وقلنا يملك العبد واشترطه المبتاع فانتقض هذا في
يد المبتاع من بيت فانتقض ثم وجد بالعبد عيبا لم يكن له الرد لانه تلف قيمته اذا كان ماله وتلف ينقص فلم يجز رده
ناقصا وعن داود انه يرد العبد وحده لان ماله زيادة لا يدخل في البيع وهو غلط في التذكرة لنقص العين قوله
[illegible] ولو قال له العبد اشترني ولك علي كذا لم يلزم على رأي [illegible] صاحب السرائر والنافع والتذكرة والا
رشاد والمختلف والايضاح والدروس وجامع المقاصد والمسالك وهو ظاهر التحرير وقال في النهاية اذا قال مملوك
انسان لغيره اشترني فانك اذا اشتريتني كان لك علي شيء معلوم فاشتراه فان كان للمملوك في حال ما قال له ذلك يعطيه
ما شرط له وان لم يكن له مال لم يلزمه [illegible] على حال [illegible] عن القاضي [illegible] على ذلك وفي التحرير هذا
بناء على قاعدة ان العبد يملك فاضل الضريبة وارش الجنايات وفي رواية الفضيل فان كان [illegible]
صحيحه [illegible] قال قال غلام سندي لابي عبد الله اني قلت لمولاي بعني بسبعمائة درهم وانا اعطيك ثلثمائة
درهم فقال ابو عبد الله ان كان يوم شرطت لك مال فعليك ان تعطيه وان لم يكن لك يومئذ مال فليس عليك
شيء ومن يشكل بان الجعالة هنا للبائع فلا [illegible] ودليل الشيخ الا ان يلحق الشرط بما اصل ذلك في جميع البرهان
او يقال ان معنى بعني اشترني لان البيع قد يطلق على الشراء وقد يستلزم ذلك بطلانه [illegible] بالدفع فانه لو كان
ذلك مع البائع لكان له ان ياخذه ويرده بالمولى الاولى بالفعل [illegible] المحجور عليه
فيتوقف جعالته على اجازة مولاه فان قيل [illegible] بعدم اللزوم [illegible] لتحقق الحجر عليه من السيد
فلا يجوز جعله لاجنبي انا [illegible] الرواية فلا مانع منها على القولين اما على انه يملك فظاهر واما على عدمه فظاهر
قلت رواه الشيخ في [illegible] والصحيح والضعيف في الفقيه عن ابي عبد الله في الرجل يبيع المملوك ويشترط عليه
ان يجعل له شيئا قال يجوز ذلك وصحح في الايضاح المشهور بانه يلزم من اثبات المال نفيه لان المجعول لا يتحقق
الا بالعمل فلا يستحق الا بالشراء والشراء يقتضي [illegible] المولى [illegible] على [illegible] التوقف
العمل على ملك العبد مع انتفائه عنه ولانه ان [illegible] في ذمة العبد [illegible] المولى والاول باطل لما
وان [illegible] بملكه بالشرط اللازم بالعقد فلا [illegible] استحقاقه [illegible] جعل العبد [illegible] في شرح الارشاد
قوله [illegible] ولو دفع الى مأذون مالا ليشتري به نسمة ويعتقها ويحج عنه بالباقي فاشترى
اباه ودفع اليه الباقي فحج [illegible] كل من مولى الاب والمأذون وورثة الدافع كون الثمن من ماله
فالقول قول المأذون مع اليمين وعدم البينة [illegible] الرواية [illegible] الى مولى الاب [illegible] كما كان على انكار
البيع في المسألة اقوال [illegible] العتق على [illegible] وهو مضمون الرواية وخيرة النهاية والمنقول عن القاضي
الثاني ان العتق [illegible] مأذون [illegible] ان العتق باطل وهو خيرة السرائر والنافع وكشف الرموز والتذكرة
والتحرير والمختلف والارشاد والايضاح واللمعة والروضة [illegible] في الدروس الى الحلبي لضعف
السند [illegible] على يد المأذون فيكون قوله [illegible] عنه مع عدم البينة الثالث امضاء
ما فعله المأذون ومعناه الحكم بصحة البيع والعتق لان الاصل ان ما فعله المأذون يكون صحيحا [illegible]
وفي المهذب البارع ان هذا يقتضي انا جعلنا حكم المأذون حكم الوكيل فيقبل اقراره بما في يده [illegible]
كما مضى اقراره بالدين [illegible] في المختلف حيث احتمل [illegible] على ان للمأذون [illegible] الوكيل

وفي الدروس هو قوي اذا اقر بذلك لانه في معنى الوكيل الآن فيه اطراحا للرواية المشهورة انتهى واورد عليه جماعة
منهم الصيمري والمقداد والكركي بان قول العبد ليس بمقبول مطلقا بل فيما يتعلق بالتجارة من كيل او وزن او وقوع
عقد او عدمه اما في اخراج ما في يده عن ملك سيده فلا ولو اقر على غيره بقبول الامر بتضعيفه وفيه في ابطال
النافع عبادة ما اذا كان اذنه عاما يقتضي جواز التصرف المذكور الرابع ما في التنقيح من ان المولى ان سلم الاذن
في تعلق مال الغير فالقول قول المأذون وان لم يسلم فالقول قوله وانه ماله والاصل في ذلك ما رواه الشيخ في
يب في كتاب العتق عن الحسين بن علي البزوفري عن احمد بن ادريس عن احمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عن صالح بن
رزين عن ابن اشيم عن ابي جعفر عليه السلام وفي باب زيادات البيع عن الحسين بن سعيد عن الحسن بن محبوب عن صالح
ابن رزين عن ابن اشيم عن ابي جعفر عليه السلام ايضا في عبد مأذون له في التجارة دفع اليه رجل الف درهم فقال اشتر منها
نسمة فاعتقها عني وحج عني بالباقي ثم مات صاحب الالف درهم فانطلق العبد فاشترى اباه واعتقه
عن الميت ودفع اليه الباقي ليحج عن الميت فحج عنه وبلغ ذلك موالي ابيه ومواليه وورثة الميت فاختصموا جميعا
في الالف فقال موالي المعتق انما اشتريت اباك بمالنا وقال الورثة انما اشتريت اباك بمالنا وقال موالي
العبد انما اشتريت اباك بمالنا فقال ابو جعفر عليه السلام اما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد واما المعتق فهو رد
في الرق لموالي ابيه واي الفريقين بعد اقاموا البينة ان العبد اشترى اباه من اموالهم كان لهم رقا وفي
الخبر في المواضع الثلثة اختلاف في بعض الاخبار لفظا لا يتغير به المعنى وابن اشيم هو موسى لا علي بن
احمد لان عليا هذا من اصحاب الرضا عليه السلام وفي المسالك والروضة من انه علي غير واضح وقد رده
المتأخرون بضعف السند ومخالفته اصول المذهب فلك ان ترده بضعف سنده فقد رده المحقق في النافع
وتلميذه الصيمري ومن تأخر عنهما فقالوا ان ابن اشيم ضعيف ولم يلتفتوا الى ما اشتهر بين متأخري المتأخرين من ان
الخبر اذا صح الى صاحب الاجماع لا يلتفت الى ما بعده وقد صح هذا الخبر من طريقين من طرقنا الى الحسن بن محبوب
ولم اجد احدا عرج على ذلك ولا التفت اليه فكأن ما اشتهر لا اصل له وقد يستفاد من ذلك اعتماد الجماعة على صالح
ابن رزين حيث لم يرد المصنف اليه فليتأمل واما مخالفته الاصول المذهبية فمن وجوه منها ان ظاهرها
انه مأذون في التجارة فقط فكيف يكون وصيا من غير اذن المولى ومنها ان ظاهرها الحج بنفسه فكيف يستنيب
الغير وان كان وكيلا فكيف يفعل ما فعل بالا بعد موته ومنها انها كان لمولى الاب ثمنه وهو بيد المأذون ولا
هو وكيل لهم ومنها انه لا يمكن شراء مال مختص به الا منه ومنها انه كيف يكون الحج صحيحا مع الحكم بان العبد لمولى
الاب وان ذلك مما اذنه المولى ذلك والحج ومن وافقه قال الاولى ابقاء العبد لمن ادعاه عملا بمضمون الرواية
وقد احتمل المص هنا وفي التذكرة والمختلف حملها على انه يكون صحة البيع فالقول قوله والشهيد في الدروس
نزلها على تصادم الدعاوي المتنافية واصالة بقاء الملك والظاهر ان مرجع الجميع واحد وابن ادريس
ومن وافقه حكموا بان العبد لمولى المأذون مع يمينه لانه في يد المأذون ويده يده فيكون قوله مقدما على من
خرج ونص ضعفه اذ لم تكن ملكية العبد معلومة بوجه اما اذا كانت معلومة كما يفهم من الرواية فلا وحمل مولى الاب
الوارد فيها على ما ادعى انه رواه بعيد جدا ان المحقق في الشرائع كما عرفت وما في التحرير فانه اعتمد على
انه ادعى اليه ان حمل الاب معترف بالبيع ومدع فساده ومدعي الصحة مقدم وهي مشتركة بين مولى المأذون وورثة

الدافع الآن مولى المأذون اقوى يدا فيقدم فاعتمد في الدروس على ذلك بان المأذون بيده مال لمولى الاب ومنع
فساد البيع لتعارض المتخالفة فيرجع الى اصالة بقاء الملك على مالكه قال ولا يعارض قولهم بتقديم دعوى الصحة على
الفساد لانها مشتركة بين متقابلين متكافئين فيتساقطان ومعناه انهم يقولون نحيلها بالشراء في بعضهم ببعض فيه
وبعضهم صحة وقد بينت تقديم من يدعي الصحة فلم عدل عنه وقلنا بتقديم مدعي الفساد فيتعينان دعوى الصحة
مشتركة بين مولى المأذون وورثة الآمر وهما متقابلان متكافئان فيتساقطان واورد عليه بعدم تكافؤ الدعاوي
لان مدعي الصحة مقدم وعدم تكافؤ الدعوى بين الحج الآمر ووارثه مما في يد المأذون التي هي بمنزلة يد مستند الاخر
لا تكافؤ الداخل فيقدم وقد اضطرب كلام الروضة في المقام فليلحظ والحق في الجواب بناء على ما اختاره في الدروس
من كون مولى الاب مالكا ان يقول انما يقدم مدعي الصحة على الفساد لو وقع التعارض بينهما في النزاع من ثالث
وهنا ليس كذلك لان كلا منهما يرجع الى انكار كما قاله في الحكم فيرجع الى اصالة بقاء الملك على مالكه اذا انتفى في الدروس
قال وحملها على انكار مولى الاب البيع ينافي منطوقها ولعله اراد ان منطوقها وقوع العقد والادعاء فساده واولها
اشترى بمال الآمر مولى الاب لم ينكر البيع وانما ادعى انه اشترى بماله يعني ان العبد اخذ من ماله وهو في ولده
لتشتري منه فهو معترف بالبيع ثم انكر فقال اذ منطوق الرواية ظاهر في كون ما لهما للعبد ودعوى الشراء بماله تخرج الى
انكار البيع والشراء ولذا لم يقبل الاقرار بالمنافي وعلى هذا لا يبعد تنزيل كلام الشيخ والقاضي على دعوى مولى
الاب فساد البيع كما احتمله المص فلا يكون مولى ثالث خارجا فلا يضعف تقديم مدعي الف دكما فنعما ومجامعة
صحة الحج لعوده رقا غير قادح اذ العود مبني على الظاهر حيث انكر مولاه البيع ويمكن وقوع الحج في نفس الامر لغائبه
لاذنه او لغيرها فتامل ومما يجاب عما اورد من ان ظاهرها الحج بنفسه فكيف يستنيب بانه يمكن ان يكون حج في الرواية
من حج فغلط صرف لانه ليس في الخبر حج بلفظ المضارع ولكنه لعله عول على ما نقله الاصحاب بالمعنى كالروضة
وغيرها ولا يفادة كلامه في فعل الحج فيكون شاملا الفعل بنفسه وبغيره لان ظاهر الحج بنفسه قال في جامع
المقاصد وقال انه قولهم قد مضت الحجة بما فيها يؤذن بان هناك شيئا وقال قبل ذلك يمكن ان يقال ان صحة
الحج لزم من صحة الاجارة وكونه لم يأمر بالرجوع بالثمن يحتمل ان يكون التلف فان لم يكن في الخبر ذكر التلف لكنه يحتمل
ولو كان مع واحد منهم بينة فان اقام احدهما بينة حكم ولو اقام كل من الثلثة بينة فان رجحنا بينة ذي اليد فالحكم
كالاول وان قلنا بترجيح بينة الدافع عملا بمقتضى صحة البيع مع احتمال تقديم بينة مولى الاب لادعائه
ما ينافي الاصل وهو الفساد كما ذكر ذلك كله في التذكرة واقتصر في التنقيح على نقل ذلك عن المص وصحح ما في
الروضة فالمشكل والمراد باصحابه في الملك مولى المأذون او ورثة البائع لانهما متعاديان فان اقام احدهما بينة
فالحكم له ولو اقام كل من الثلثة بينة فالتعارض بين الاخيرين والاول ترجح بينهما على القول بتقديم بينة
الخارج وكذا اذا كانت بينة الاول واحدة في ماله فانما ترجح بينة الخارج وان لم يكن الاخير بينة بل كانت الخارجين
خاصة فلا بد من الترجيح ووجه القريب ان ترجيح بينة الدافع فان دالته ان بينة الدافع قد اعتضدت بمقتضى
اصل الصحة فترجحت على الاخرى وهو الذي صححه في جامع المقاصد وضعف احتمال تقديم بينة مولى الاب بانه مع
تجاذب المضافة الى مولى المأذون كما ان الاخر منقح ومقارن بالاضافة اليه ولا يلزم من كون دعوى احدهما قد اقوى
الاصل ودعوى الاخر مخالفة له ان يكون احدهما بالاضافة الى الاخر منتهيا وخارجا فالمرجح بينة وتقديم بينة مدعي الفساد

وانما يكن بحيث لا ينقطع بكون الآخر متعقبا فانه اذا انقطع به فلا بد من الترجيح وهو ثابت في جانب متعقب العتق
ويجوز ما في المسالك والتنقيح وان امكن الرد عما ذكرناه آنفا عرفت فيه احتمال تقدم مولى الاب لاصالة بقاء
السابقة والتحالف قوله فمن تقدم صح لو اشترى كل من المأذونين صاحبه فالعقد السابق اي في عقد
بان تم قبوله قبل ان يتم الآخر عقده وان شرع فيه الآخر قبله والحكم مما لا خلاف فيه وقد صرح به الشيخ في النهاية ومن
تاخر عنه ووجهه واضح لانه كان عقدا صادرا من اهله في محله والآخر يحكم ببطلانه ان اشتراه لنفسه اذ ليس لنفسه
لنفسه وقلنا بملكه لامتناع ان يملك العبد سيده وان اشتراه لمولاه واحل الملك وكان [illegible] فقد [illegible]
ام لا فانا ان يكون وكيلا او مأذونا فان كان الثاني فالعقد اللاحق صحيح ايضا بمعنى انه يكون فضوليا لبطلان اذنه
بالبيع فيتوقف على اجازة من اشترى له كما صرح به كالجماعة ولو كان وكيلا له وقلنا بعدم الانعزال ببيع مولاه
صح الثاني ايضا من غير توقف على اجازة والفرق بين الاذن والوكالة كما في حواشي الشهيد والمسالك
والروضة وغيرها ان الاذن ما جعلت الاستنابة فيه تابعة للملك ثم ولو عرفا يزول بالبيع ونحوه والوكالة اسم
ما اباحت التصرف المأذون فيه مطلقا اي سواء خرج المأذون عن ملكه وحاصله ان الاذن اعتبار [illegible] وكالة
خاصة تابعة للملك والوكالة اعم من الاذن باعتبار موضوعهما فصل [illegible] الوكالة من حيث انه اخص من الاذن
نظرا الى خصوصيتها الزائدة عنه ولفظ ما نكرة موصوفة قام مقام وكالة ما في الموضعين [illegible] لوقوعها
موقع الخبر وصف التنكير وثابت الضمير في تعريف الاذن باعتبار الوكالة او لان المعرف كذا ذكروا والثابت
سهل والفارق بينهما مع اشتراكهما في الاذن المطلق انما يرجع الى الخصوصيات او دلالة القرائن على بقائه او
عدمه فانظر حمل على الاذن لدلالة العرف عليه وما ذكر يعلم الفرق بينهما الطلق من العبادات ببطلان الاذن
فيحمل على عدم اللزوم المعتد به البطلان بالمعنى الاخص او الاعم وقد يبطل عقد السابق منهما كما اذا اشترى
لنفسه والآخر لمولاه وقلنا العبد لا يملك فعقد السابق باطل وعقد المسبوق صحيح قوله فقد من عقد فان اتفقا
بطلا الا مع الاجازة قد يقع على بطلانهما اذا اتفقا وقت واحد على الخبر المروي في النهاية ومثله ما رواه
في [illegible] ومعنى عمله في السرائر والشرائع والتذكرة والمختلف وغيرها وهو ترجيح عبارة ان ثم وهذا مبني على ان
المراد لانهما لما هو العقد هو من الرواية وقلنا ان العبد لا يملك والبطلان ح اسبل الاقتران مع الانعكاس الى المولوية
والمملوكية فتامل او مبني على ان المراد بالاذن وان المأذون ينعزل بخروجه عن الملك فانه ح يبطل البيعان الا
اجازة الموليان معا للعقد لان العقد فضولي ان كما اشير الى ذلك في ~~المختلف~~ الكتاب والمختلف والتذكرة
والدروس وحواشي الكتاب وجامع المقاصد والمسالك والروضة والمسالك وغيرها وفيه انهم صرحوا بان العقد
انما يتم بالقبول ويترتب عليه حكمه بعد تمامه وعلى هذا فالاقتران فيه بمعنى اذن ان العقد في بقائهما في
حال اشتغالهما بالعقد خرجا عن ملك المولى الاذن لعدم تاثير العقد لانقضائه وعند الفراغ وان خرجا عن الملك
فقد دخلا في ملك المولى الآخر بمقتضى العقد السابق المأذون فيه فلا حاجة الى الاجازة وهذا اختاره المحقق
الثاني وان [illegible] بان ذلك يقتضي بان دخولهما وخروجهما في آن واحد فيكون كل واحد منهما داخلا في اول خروجه
وخروجه في اول دخوله وهذا مع كونه محالا او شبيها بالمحال لا يتم لتعقب العقد ولبس تشبيه البيع المقتضي للاخرى
فيحل مضافا الى الاصل بعينه وقضاء الشيع بالغاء والاثابة انواع الاقترانات في ابواب الفقه الا في مواضع مخصوصة

مضافا الى رواية النهاية والتهذيب وتقتضيه ذلك ومنع العقد باطلا لا تنفع فيه الاجازة لكنه لما كان الانفكاك عن
دون الاجازة معا رضا بهذه المعارضات الكثيرة في الغناء بالنسبة الى [illegible] ذاته من دون انفكاك الكلام عن
المناقشة هذا اقتضى ما يوجه به كلام من قال بالصحة مع الاجازة لكن لعل الاصح عدم الصحة كما هو ظاهر اطلاق
السرائر والشرائع والنافع وغيرها بل هو ظاهر الاخبار كما عرفت فلننا نرجيه ولو كانا وكيلين وقلنا بعدم انعزال
صحا معا كما صرح به جماعة وفي النهاية لو علم الاقتران اقرع ورده في السرائر بان القرعة لاستخراج المبهم ولا
لا ابهام ولا يبطل واجاب المحقق في نكت النهاية على ما حكي عنه بجواز ترجيح احدهما في نظر الشارع فيخرج وفي الدروس ان
ذلك مشكل لان التكليف منوط باسباب الظاهرة والا لزم التكليف بالمحال ولنص القرعة في العبدات الموصية بالعتق
بل في العتق فان الابهام حاصل في البيع وسائر المعاوضات والاولى ان يضعف بعدم كفاية الجواز في القرعة لعدم
جواز عدم الترجيح في نظر الشارع الموجب للفساد فالراجح ان القرعة موجب لترجيح الفاسد ثم تصحيح [illegible] صحة
احدهما في الجملة وليس بثابت وفي كشف الرموز يمكن ان يقال ان القرعة اولى بتقدير استواء المسافة والبطلان انسب
بتقدير اتفاق العقدين قال وبه اعمل وفي [illegible] ذكره في [illegible] فلا [illegible] اذا كانت
المسافة سواء يحكم بينهما فانها صحت القرعة [illegible] عند الآخر فالاجتهاد عندي [illegible] فيحكم بها مع
الطريقين والمهم في المختلف والتذكرة والتنقيح وحواشي الكتاب والروضة والمحقق الثاني انه مسلطة ان القرعة
انما هي اذا اشتبه السابق كما لو علم ثم جهل او لم اشتبه السبق كما اذا لم يعلم السابق من اول الامر وفي المهذب البارع انها
انه اذا اشتبه السابق فالقرعة واذا اشتبه السبق فالبطلان كتحقق الاقتران استنادا في الاول الى ما استند اليه
الكلام مشكل وفيه ان في الجمع بين الاقتران مع عدم معلومية المصحح البيع فلا يجوز الحكم بالسبب مع الجهل بالسبب وهو
[illegible] ويتخرج الثاني في الاول اعني ما اذا علم واشتبه من جهة ان مكتوب في احدهما السابق وجهله [illegible] السبق وفي
الثانية [illegible] الثالثة الاقتران الحكم بالتوقف معه او البطلان ويظهر من عبارة [illegible] ان هناك
بالقرعة مطلقا ولم يحدد وفي الروضة انه [illegible] عبارة الشرائع فلتحفظ وان اصح الطرق من كان
الاتفاق والحكم بالسبق للاقرب مسافة [illegible] فقد ورد فيه [illegible] ويحمل [illegible] الحقوق في النافع
وفي كشف الرموز انه [illegible] عليه النظر والاثر [illegible] مذهب صاحب [illegible] في ايضاح النافع ان [illegible] العلماء تبق
علي به وعليه تنزل [illegible] ولكن الاظهر [illegible] الى [illegible] ويحمل ان
الاصل وان اختلفوا في مقتضاه فبين حاكم بالقرعة مطلقا وبين مفصل كصاحب المهذب كما سمعته والله سبحانه
وتعالى هو العالم بواقع احكامه [illegible] فالعلم [illegible] عليهم افضل صلوات [illegible] قوله فمن تقدم صح
ولو اشترى [illegible] مسروقة من ارض الصلح قبل ردها على البائع ويستعيد الثمن فان مات [illegible] فان
فقد استسعت [illegible] الحاكم من غير [illegible] في المسألة ما رواه في التهذيب عن الصفار عن
الفقيه عن ابن بزيع عن عطاء [illegible] عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن رجل اشترى جارية
سرقت من ارض الصلح قال فليردها على الذي اشتراها منه ولا يقربها ان قدر عليه [illegible]
[illegible] قال فليستسعها [illegible] الحكم [illegible]
[illegible]

ذلك انه لا يجب ردها عليه ان فقد الشرط فلا تقبل دعوى لا تعرض فيها لحال الورثة والرد عليهم ولعدم الثمن منهم
الا ان يقال انه ملزم بطريق اللزوم وقد قال جماعة انها كالمال المجهول المالك حيث انها ملك الغير وسعيها كذلك
وما كان انه لا سعي في الثمن فكيف يتوقف من سعيها على انه حالها لا يستحقه ولا كسبها وقال في السرائر وكيف تحقق
ولم اجد احدا منهم سبقا الا من النهاية انها بعد لا استسعاء فيتوقف سواء وقد قال في الدروس عليها الشيخ واتباعه
مخرج مانع المسالك من نسبة القول الذي ذكره في الشرائع الى الشيخ والاتباع لا نسبه في التعليقات الرواية التي
ذكرها الشيخ واشتهرت بين اتباعه انتهى ولم نعرف المراد لدى من الاتباع الا ما حكي عن القاضي والشيخ انما حكاه
تعرض للمسالة في النهاية والموجود فيها من اشترى جارية كانت مسروقة من ارض الصلح كان له ردها على من
اشتراها منه واسترجاع ثمنها وان كان قد مات فعلى ورثته فان لم يخلف وارثا استسعيت الجارية في ثمنها
وظاهره انه لا يجب عليه الرد لكنه كان له الرد على الورثة مع فقده وحكي عنه في التذكرة وغيرها انه قال ردها
الظاهر في الوجوب كما فهم الجماعة واختلفت نسخ الشرائع كما اضطرب الفهم في المراد منها ففي بعض نسخها من اشترى
جارية سرقت من ارض الصلح كان له ردها على المالك واستعادة الثمن ولو مات اخذت من وارثه ولو لم يخلف
وارثا استسعيت في ثمنها وقيل تكون بمنزلة اللقطة ولو قيل تسلم الى الحاكم ولا تستسعى كان اشبه انتهى وهذه
نسخة معنى فيها عند الشهيد في غاية المراد قال فقد حكم الشيخ انها ترد على المالك وان جنب بان ذلك الحكم
ردها على المالك لا يتعلق على تمام الكلام الا بخلاف ذلك والموجود في بعض النسخ كان له ردها على البائع وهي
التي شرحها في المسالك وشانها ما في النافع فيحتمل انه اراد بالامر نقل كلام الشيخ في النهاية واراد
بالقيل كلام ابن ادريس في السرائر وبقوله ولو قيل الى آخره اختيار مصنف ذلك كما صرح بذلك كله في المسالك
فيكون حكاية لكلام الشيخ الصدوق به من حكاية الحكم وغيره ويحتمل ان يكون ما ذكره اولا هو مختاره ثم اردفه
بالقيل والاحتمال ونحوه ما قال في النافع الا انه قال ردها ولم يقل كان له ردها وكيف كان فحكايته عن السرائر
في الكتابين انها تدفع الى الحاكم لانه قال في السرائر والاولى ان تكون بمنزلة اللقطة بل يرفع خبرها الى الحاكم المسلمين
ويجتهد على ردها الى من سرقت منه فهو الناظر في امثال ذلك ونحوه في المختلف في النقل نافيا في غاية المراد من
ان عدم الاستسعاء مذهب ابن ادريس فخر الدين الا ان ابن ادريس قال يحفظ كاللقطة وفخر الدين قال تدفع الى
الحاكم ونعرف ان الرجل قد صرح بانها تدفع الى الحاكم واضرب عن كونها بمنزلة اللقطة لان اللقطة يجوز ان تدفع
الى الحاكم ليجتهد على ردها بان يأمر من يعرفها وان لا تسلم بل يعرفها الملتقط بنفسه وفي الدروس ان الاقرب الوجوب
على الاعلام ان البائع يكلف بردها الى اهلها ان لا انتسابه واولاده ويرجع بما عليه وان استسعاءها
جمعا بين حق المشتري وحق صاحبها والاصل فيه ان مال الحربي فيء في الحقيقة وبالصلح صار محترما احترام عرضيا
فلا يعارض مذهب مال الحرب في الحقيقة انتهى ولم يات الخاصل على عليها بعض نقل ادعى ما في النهاية ولعل
ما قاله في غاية المراد مع زيادة انه بين انه ومخالطة بالردة الذي من حصول ضابع نقض دار الكفر او بعضها وولا
يخفى ان هذا الذي لم يقرب للفتوى ونوجيه لحيث يكون الفقه هو الحجة والا فلا يخفى ان نحو ما ذكره لا يصلح
للدلالة كما هو واضح لا يحتاج الى دلالة فان كان هناك نص فيجب سنده وتعم او لوده نجب بنفوذه على تخصيص
الاصول والقواعد مع ذلك التقريب الذي قبلها اعضده الشهرة فنقول ان الرجوع على البائع واستعادة الثمن منه

صح النهاية كما عرفت والقاضي كما حكي والنصرة والارشاد وغاية المراد والدروس والشرائع والنافع على بعض الوجوه
فيهما والتلخيص واللمعة الا ان الشرائع فقد سمعت عبارتها وعرفت ما فيها وان التلخيص واللمعة نقد قيل فيهما ردها
واخذ الثمن والظاهر ارادة الرد على البائع كما فهم واستظهره اولا في الروضة منهما وان الرجوع على الوارث مع فقده
البائع فلم يتعرض له في النصرة واللمعة بل في اللمعة انه لو لم يوجد الثمن منه ضاع عليه وفي النهاية والارشاد
والتلخيص اشترى الجارية على الوارث وقد خلت منه الشرائع ولعله لشدة مخالفته الاصل وقد عرفت ان كلامهم في الرد
على البائع مختلف فبعضهم ظاهره الجواز وآخرون ظاهرهم الوجوب وان الاستسعاء فليس الا في النهاية والشرائع
والدروس وغاية المراد فلم يكن هناك شهرة لهذه الكتب متفقة والشهرة الظاهرة حكايتها عن الدروس
والمسالك والروضة تشهد التتبع بخلافها وقد منع من الاستسعاء في السرائر والنافع على ما فهم منها
والشهيد وغيرها وكشف الرموز والتحرير والتذكرة والنصرة والكتاب والمختلف والايضاح وحواشي الشهيد وصلاته وكلا ايضاح
وحواشي الكتاب واللمعة والتنقيح وغاية المرام وجامع المقاصد وايضاح النافع والميسية والمسالك والروضة
ومجمع البرهان وكذا الكفاية مع الشرائع حيث لم يذكره قال ردت على صاحبها ولم يمع منهما عن بانهما فاذا مات هي
ن كتمو من له بصاحبها مالكها وولانها استسعيت منهما نشيخ الشهيد في الدروس ان يقول المحليون عدم
الاستسعاء ولقد تدفع الى الحاكم ليوصلها الى اربابها فلك وبه افتى الدفع الى الحاكم صرح في السرائر وما انا خرجنا
ما عدا الجامع وقد يكون تنزيل كلامه عليه وما عدا التلخيص ومعناه انه يجب التوصل الى مالكها او وكيلها او وارثه
كذلك ومع التعذر تدفع الى الحاكم وانما يتولى ذلك المالك لتعذر الوصول اليه فان الاقرب وجوب الرد الى البائع مع بقائه
عنه ومع تلف اذ كان المشتري جاهلا في الوسيلة هو المختار وفي التحرير لها عليه ما منه كان باقيا ولا تستسعى الجارية
مطلقا وان ضاع الثمن وعلى هذا فلا فرق بين المسروقة والمدفوعة وان صرح الحل بالمسروقة هذا وانت خبير بانه قد يقال انه
يلزم العامل ببعض هذه الرواية مع جماعة منهم الحكم في النصرة والارشاد كما عرفت القول بالاستسعاء لوجوده
فيها وكانه دون غير معتبر اصلا فتكون وقد تحمل الرواية على ما اذا صارت الشارق مالكا لنحو من الاغتنام فلا يبعد
ح الاستسعاء لانه نوع مقاصة فيجب العمل بها جميعا فلينتأمل في ذلك ويبقى الكلام في ايجابهم دفعها الى الحاكم
فهل هو ليردها على اهلها وتحفظها لهم كما هو صريح السرائر وغيرها وقد سمعت نسبته في الدروس الى الحليين
اولانها من الاموال التي لا وارث لها فهي مال الامام والحاكم نائبه فيفعل بها ما يفعل بالمجهول المالك فهو المطلب الكلي ديني الكم فيقال
الاول بل هو المتعين لانه لم يتعين حق المالك مع عدم وجود وارث له لكن لم يتضح هذا الفرق بين المجهول المالك
او لقطة تخرج بعد تعريفها بين تملكها او التصدق بها او ابقائها في يده امانة ولا ريب في جواز دفعها
الى الحاكم بانه يلي فلا تعريفها لانه ولي الغائب كما صرح به جماعة وعليه ان يعرفها ولعلهم لم يجعلوها من اقسام
اللقطة لانها بالغة عاقلة تحفظ نفسها الا انه قد نقل القول بانها لقطة المحقق في الشرائع كما عرفت
والمحقق في التذكرة وغيرها وقد سمعت ما في السرائر ولم يظهر وجهه كما لم يظهر الوجه في عدم جعلهم لها من المال المجهول
المالك مع عدم اختصاص ارباب الصلح وبعد تمادي ويقتضيها وهل هذا الحكم في كل مسروقة كما او تخص هذه الرقبة
وبنفقة الجارية من كسبها ان كانت ذات كسب والا فمن بيت المال وكذا اجرة ردها الى مالكها من بيت المال اولى
تكليف البائع مع تفريطها بوقعها الغاصب بالبيع بل للمالك وان لم يفرط لذلك واذا تعذرت معرفة صاحبها بالكلية

يقصد قربها او جعلها في بيت **قوله** لو دفع بائع عبد موصوف في الذمة عبدين ليتخير المشتري فابق
احدهما ضمنه بقيمته وطالب بما اشتراه كما عليه الحلبيون كما في الدروس قال وقيده ابن ادريس الضمان بكون الآبق
مورد العقد فلو لم يكن المقبوض يطلب فلا ضمان فتأمل والحكم المذكور خيرة البائع وان دفع على ما فهم منهما الشارحون
والمحقق والتحرير والتذكرة ونهاية الاحكام واللوامع والتلخيص والمختلف في تخفيف حقه والمقتصر وجامع المقاصد
وايضاح النافع وكذا كنز هو حيث حواشي الكتاب والمهذب البارع والتنقيح وغاية المرام والمسالك والروضة ومجمع
البرهان على تفصيل في هذه السبعة والآبي في كشف الرموز تفصيل حاصله عدم العمل بالرواية ومن فقه النهاية
وان كانت النسخة غير نقية في المقام عن السقط لم تذكره وقال الشهيد في الحواشي المنسوبة اليه التحقيق ان نقول انهما
ان يكونا موصوفين بصفات المبيع اولا او احدهما دون الآخر ففي الاول اذا ابق احدهما او تلف كان هو المبيع لان
المقبوض بالسوم مضمون وهو بصفة المبيع وقد سلم البائع الموصوف في العقد فتلفه بعد القبض من المشتري ويرد العبد
الباقي لانه قد تعين حقه وان لم يكونا بالصفة رد الباقي وضمن الآبق ورجع بالثمن او طالب بما وصف
وان كان احدهما بالصفة فان كان هو الآبق فكالاول وان كان الباقي هو الموصوف اخذه بحقه وضمن قيمة
التالف فان عاد فان كان قد دفع الثمن للحيلولة رد العبد وان كان للمعاوضة كان العبد له قال فالوارد المنع
وصدقه انتهى وفيه مواضع للنظر وصاحب المهذب لم يجعل الموصوف مبيعا الا باختيار المشتري ذلك وكذلك صاحب
التنقيح والصيمري وحاصل تفصيل هؤلاء هو ما في المسالك قال وتحقيقه ان العبدين ان كانا مطابقين تخير
بين اختيار الآبق والباقي فان اختار الآبق رجع بالموجود ولا شيء له وان اختار الباقي انحصر حقه فيه وضمن
الآبق على حكم المقبوض بالسوم وان كان احدهما بالوصف خاصة تعين اختياره وحكم الآخر ما مر وان لم يكونا بالوصف
طالب بحقه ورد الباقي وفي ضمان الذاهب ما مر فالرواية على هذا لا فرق بين العبدين والعبيد وغيرهما من الامتعة
قلت اذا لم يطلب المشتري منه الاثنين بل البائع تبرع بارسالهما اليه فقد يقال انه لا يضمن ما كان منهما على غير الوصف
اذا لم يفرط لانه غير مأخوذ بالسوم بل قد يقال بعدم ضمان ما كان منهما على الوصف لما ذكر فتأمل وقال الشيخ في النهاية
من اشترى من رجل عبدا وكان عند البائع عبدان فقال للمبتاع اذهب بهما فاختر ايهما شئت ورد الآخر وقبض
المال فذهب بهما المشتري فابق احدهما من عنده فليرد الذي عنده ويقبض نصف الثمن مما اعطى ويذهب
في طلب الغلام فان وجده اختار حينئذ ايهما شاء ورد النصف الذي اخذ وان لم يجده كان العبد بينهما نصفين
وحكى في المختلف عن القاضي متابعته وهو متن رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ومثله روى الشيخ عن ابي
عبد الله عليه السلام وفي الدروس والروضة ان عليها الاكثر قلت لم نجده ولا حكي عن احد الا عن الشيخ والقاضي بل في
كشف الرموز عن بعض المعاصرين المحقق ان الرواية من الشواذ وقال الفاضل فيما ذكر تحقيقا في نهايته هو خبر واحد
لا يصح ولا يجوز العمل به لانه يخالف ما عليه الامة بان حاصلنا ما حكي عن اصحابنا وفتاويهم ووفاقهم واجماعهم لكن
كلامه هذا يشبه انه ينبغي آخر ستسمعه في المسألة الآتية وقد احتمل صاحب المهذب ومن تبعه ان تنزل الرواية على
المشتغلات الاربع التي ذكرت في الدروس واقتصر في التنقيح على التنزيل على الثانية بل الى اختصار جعله فيهما ومعناه انه يكون
شريكا للبائع واذا ذهب من الشريكين بعض مال الشركة بغير تفريط كان على جميع الشركاء وتوجيهه ان الخيار
حق المشتري فيما البيع من العقد كما ظن بل من رضي المشتري باحدهما بعد العقد فكانه اذا رضي باحدهما

بعقد

بعقد جديد فكذلك اذا رضي باحدهما الا بعينه فلذلك يصير العبدان مشتركين بينهما وبين في المختلف في تنزيل
الرواية على تساوي العبدين من كل وجه للحلف بتساويهما في الاجزاء فيجوز بيع عبد منهما كما يجوز بيع قفيز من صبرة
وبني لها على الاشاعة فيكون التالف منهما وكانت الصفة بها الرواية وصاحب النهاية وان كان غير صحيح كما
ستعرف وقد رد هذه التنزيلات المحقق الثاني والشهيد الثاني وغيرهما بما حاصله ان الحلف لا يجدي فيهما انما
يكون لو ورد البيع على عينهما وهو خلاف المفروض لان المبيع امر كلي لا يتشخص الا بتشخيص البائع ودفعه الاثنين
ليتخير احدهما ليس تشخيصا وان حصره فيهما لاصالة بقاء الحق في الذمة الى ان يحصل ما يثبت شرعا
كونه كذلك كافيا كما لو حصره في عشرة فصاعدا وعدم تعيين لان المعروف عليه الاكثر من ان المقبوض بالسوم
مضمون ولم يسمع ما في المختلف كما في ارتجاع نصف الثمن كما صرحت به الرواية مضافا الى ان العبدين
متساويين لا اجزاء وتنزيله على بيع احدهما منهما بيع قفيز من الصبرة وتنزيلها على الاشاعة فيه منافاة لاضافة
قلت ولا بد من المعلوم عدم امكانه عادة في مثلهما على ان ذلك يقتضي بالاطلاق وبما ذكرناه تعلم ما في
التنقيح ربما استشكل على بعض الادلة حيث قال في الرد على التوجيه وقد يشكل بانحصار الحق الكلي قبل تعيينه
تدريجي ويمنع ثبوت الفرق بين حصره في واحد وفي اثنين ويمنع ثبوت المبيع في نصف الموجود المقتضي للشركة مع عدم
الموجب فالقائم الرجوع الى التخيير لموجب الابق امتن وذلك لان الموجه قال ان الامر الكلي انحصر في العبدين
كما لو دفع له عبدا واحدا وعدم الفرق بين حصره في واحد وحصره في اثنين مكلفا الا دفع اليه اثنين فانحصر بانتصاف
لا تعقل بعض التشكيلات وامنع التشكيل من جملة كلام الموجه لا منع كلامه هذا وقد عرفت ان كلام المعترض
قد بني فيه الضمان على ان المقبوض بالسوم مضمون كما هو المشهور كما في الروضة ومجمع البرهان وقد حكي الاجماع
السوم في باب الغصب عن عصب الايضاح والمسالك ومجمع البرهان وفي جامع المقاصد نسبته الى الاكثر في الغصب
السوم بل الحق انه لا دليل على البتة اضف الى ذلك وهو مبني بينهما فان على القول بعدم الضمان هناك على
هذا لا غنى ودليل العدم وهو القبض باذن المالك مع عدم التفريط فيكون كالوديعة كلام الروضة في المقام
النقام فاحرى بدافع اوله وبعلومية التي ادعاها في المقام ممنوعة قطعا فلا يلحظ كلامه من الادلة على
حينئذ الى الاصل معتضدة بكلام من ادعى ان المقبوض بالسوم غير مضمون حيث قيد الضمان بكون الآبق مورد العقد
وبجل علينا اذا هلك في ذمة الخيار كما هو الصحيح ثم ان كلامه في الشرايع فتح كما ستسمع في المسألة الآتية
وليعلم انه قد اختير في غصب المختلف والايضاح ومجمع البرهان وكذا المسالك والكفاية عدم الضمان في المقبوض
بالسوم وكانه مناف لكلامهم هنا ولا ترجيح هناك في الكتاب وجامع المقاصد وان ادعى حكم في موضع بالضمان
وفي آخر بعدمه فليلحظ عليهم بعض تأمل وهو انه على تقدير العمل بالرواية ففي استصحاب الحكم لو نقصه العبيد احتمالان
فان قلنا به وكانوا ثلاثة فابق واحد فات ثلث المبيع فيرجع بثلث الثمن ويحتمل هنا عدم فوات شيء لبقاء محل
الاختيار اما لو كانا اثنين او عبدا وامة فان الحكم ثابت ولو فعل ذلك في غير العبد كالثوب ففي تلف احد الثوبين
او الثياب فيه الوجهان ولو هلك احد العبدين احتمل استصحاب الحكم وتخير لتنصف اذ لا يرجى العود هنا
ولعل عدم الغني في الجميع اولى **قوله** ولو اشترى عبدا من عبدين لم يصح هذا هو المشهور كما في التنقيح
البارع والمقتصر وغاية المرام وهو خيرة الخلاف والمبسوط في موضع منه والجواهر والسرائر والشرايع والنافع والتحرير والمختلف وتذكرة

والتبصرة والمقتصر والتنقيح وغاية المرام وجامع المقاصد وايضاح النافع والمسالك والروضة وغيرها وهو ظاهر
الدروس او صريحه وفي الرياض انه عليه عامة من تأخر وقد سمعت ما في السرائر من ان ما اشتملت عليه الرواية مخالف
لما عليه الامة باسرها مناف لاصول مذهب اصحابنا وفتاويهم وتصانيفهم واجماعهم لان البيع اذا كان مجهولا كان البيع
باطلا بلا خلاف انتهى وهذا منه مبني على ان دليل الشيخ على الصحة في المسئلة انما هو رواية المسئلة الاولى
كما ستعرف وفي الرابع المنقول مقطوع وقد تقدم لنا في الفرع الثالث من الفصل الثالث في العوضين عند شرح
قوله لو باع شاة من قطيع او عبدا من عبدين لم يصح ما ينفع في المقام وقال الشيخ في الخلاف في باب البيوع روى
اصحابنا انه اذا اشترى عبدا من عبدين على ان للمشتري ان يختار ايهما شاء انه جائز ولم يرووا في الثوبين
ثم قال دليلنا اجماع الفرقة وهذه المسئلة منصوصة عندهم وقال في باب السلم فهو الذي اشرنا اليه انفا اذا قال
اشتريت منك احد هذين العبدين بكذا او احد هذين الثوبين بكذا لم يصح الشراء دليلنا ان هذا بيع مجهول
يجب ان لا يصح ولانه بيع غرر والخلاف في العبدين ولانه لا دليل على صحة ذلك في الشرع وقد ذكرنا هذه
المسئلة في البيوع وقلنا ان اصحابنا رووا جواز ذلك في العبدين فان قلنا بذلك تبعنا فيه الرواية ولم نقس
غيرها عليها انتهى والذي في السرائر والدروس والمسالك ومظاهر المهذب البارع بل والمختلف وغيرها
كالرياض وغيره ان الشيخ في الخلاف استخرج من رواية محمد بن مسلم وتكرر في التنقيح في مسئلة الاولى وهي
بيع عبد من عبدين ورده ابن ادريس بما سمعت واجيب بانها غير صريحة في ذلك قال في المختلف هذه
الرواية يعني رواية محمد بن مسلم تدل على ان البيع وقع صحيحا لا على انه وقع على عبد من عبدين لكنه قال بعد ذلك
وانما قول الشيخ في الخلاف عن الرواية فانه كما عملا وهو ان يفرض ان وقع العقد على كل واحد لا استغنا
ح في بيع احدهما لا بعينه كالرباط من متساوي الاجزاء بعضه وظاهره ان المحمل لرواية محمد بن مسلم وقد
يقال عليه ان الاستبعاد في وقوع هذا الفرض لا في البيع على تقدير وقوع الفرض ثم انه نادى بكلام الشيخ
لا يوضحه لان ذلك يقتضي الاطراد والشيخ قد قال انا قلنا بذلك تبعنا فيه الرواية ولم نقس غيرها عليها وفيه دلالة
على عدم تنزيلها اياها على ما ذكره في المختلف والا لم يقتصر عليها ثم انا نقول من اين علم ابن ادريس ان كلام الشيخ
في النهاية في المسئلة السابقة مبني على ان البيع وقع على عبد من عبدين وليس في الرواية ولا في كلام النهاية
الا انه اشترى رجل من رجل عبدا وكان عند البائع عبدان الى آخر ما سمعت وذلك يدل على ان البيع وقع
صحيحا لا على انه وقع على عبد من عبدين حتى يكون ما في النهاية مخالفا لما عليه الامة باسرها وحتى يكون
رجع عنه في الخلاف مع عدم الرابط بينهما الا على فهمهم ثم انه كيف يقتصر على كلام الخلاف في باب السلم
ولا يذكر كلامه في باب البيوع الذي ادعى فيه روايات اصحابنا واجماعهم على جواز شراء العبد من العبدين
مع انه في الخلاف قد الذي ذكره في باب السلم ومن اين علم انه اراد هناك بالروايات رواية محمد بن مسلم
او السكوني الواردتين في مقام آخر لا دلالة فيهما على ما ادعى ولم لا يكون قد ظفر بروايات اخر صريحة في
ما ادعاه او ليس ما يحكيه الا كما يرويه فكيف يصدقه في الثاني دون الاول بهبة الاجماع مما يعتضد به
الا شيئا مما يلي فيحمل لكن الروايات ليست كذلك ثم العجب من الجماعة كيف استندوا الى ابن ادريس
حتى قالوا ان الشيخ استخرج هذه من هذا ولم يكن هناك محل غير هذا ومن انه ظفر بروايات اخر ثم ما قاله كاشف

الرموز

الرموز في الرد على ابن ادريس من ان مسئلة بيع العبد من العبدين مبني مسئلة النهاية وصاحب التنقيح
قال قبل انه استخراج من الرواية المذكورة وليس هذا منا موافقة للشيخ وانما هو تحقيق للحق وتنزيل
لكلام على وجه يليق بمقام ومقامه سبحانه وجل شأنه هو العالم باحكامه

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله كما هو اهله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين ورضي الله تعالى عن
مشايخنا اجمعين وعن ولاتنا الصالحين قال الامام الاعلامة اعلى الله سبحانه مقامه ويجب على
البائع استبراء الامة الموطوءة بحيضة او بخمسة واربعين يوما قبل بيعها ان كانت من ذوات الحيض
فقد صرح بوجوب الاستبراء على البائع قبل بيعها اذا كان وطئها الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف والحلبي في الكافي
والفاضلان والشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم وفي الخلاف الاستبراء واجب على البائع والمشتري على ظاهر روايات
اصحابنا وفي الحدائق انه مما لا خلاف فيه وظاهر المقنعة الخلاف فان فيها انه ينبغي للبائع ان يستبرئ الامة
قبل بيعها وفي باب لحوق الاولاد منها وافق فقال ولا يجوز لاحد ان يبيع جارية قد وطئها حتى يستبرئها الى آخره
وقال جماعة انه لو باعها من غير استبراء اثم وصح البيع وضعف بان النهي الى امر خارج وهل الاثم بتعين بايقاع
عقد البيع او بترك الاستبراء لعدم توجه النهي صريحا الى ايقاع العقد وعدم استلزام الامر بالشيء النهي عن ضده
الخاص احتمالان ونظيره ما اذا عكس الترتيب في الجهاد فانهم قالوا انه يعصي في الوسط [illegible]
بما اذا كان ناسيا او جاهلا انه اذا كان عالما فيبطل قلنا ما يجيء وهل يتعين حينئذ استبراؤها على البائع ام يجب
تسليمها الى المشتري ففي الروضة والمسالك انه يتعين حينئذ تسليمها للمشتري ومن في حكمه اذا طلبها لانها قد
صارت ملكا له وضعف ما احتمل في المسالك بقاء وجوب الاستبراء فيلزم بالوضع على يد عدل ليحصل قبل البيع ويستحب
فاحتمال ابقائها عند البائع فلا يجب قطعا لانها اجنبية عنه وفي الحدائق لا كلام في وجوب تسليم البائع الجارية
الى المشتري وفي التحرير والتذكرة توضع الجارية زمان الاستبراء عند المشتري واعترضه في جامع المقاصد فقال
اطلق في التذكرة والتحرير وجوب التسليم الى المشتري زمان الاستبراء وهذا انما يصلح للاستبراء الواجب على المشتري ولا يصلح
للاستبراء الواجب على البائع فان اراد الاول فلا بحث ولا يجب وضعها على يد عدل ولا يفرق بين كونها حسناء او قبيحة
وان اراد الثاني فهو مشكل فانه واجب قبل البيع فلا وجه لسقوطه فان قيل انما بعد وقوع البيع صارت حقا
للمشتري فلا يجوز منعه منها قلنا قد ثبت وجوب الاستبراء سابقا على البيع فلا يسقط [illegible] المشتري
اذا جهل له الفسخ فان قيل الاستبراء حق لله تعالى والمبيع حق للآدمي وحق الله تعالى [illegible] حق الآدمي قلنا
في الاستبراء ايضا حق للبائع فلا يكون حقا محضا ثم قال وبعد ذلك فقول التذكرة لا يخلو من وجه فانها
بعد البيع اجنبية من البائع فلا يجوز بقاؤها عنده ثم يأثم بترك الاستبراء والتحقيق ان يقال انه لو باع قبل
الاستبراء يكون البيع مراعى فان ظهر حمل تبين بطلانه لانه من المولى حيث كانت فراشا والا تبين الصحة فلا
تكون حينئذ ملكا للمشتري فلا يتعين التسليم البدلي ولا يجوز استصحابا لوجوب بقاء الاستبراء [illegible]
هنا وكما يجب على البائع يجب على الواهب والمصالح والمقرض كما نص عليه وبقي الكلام في المورث والامر فيه سهل
والمشهور كما في المسالك والكفاية وفي الحدائق ان كل من ملك امة بوجه من وجوه التملك من بيع او هبة او ارث
او صلح او عوض او استرقاق او غير ذلك حرم عليه وطؤها قبل الاستبراء وفي الخلاف الاجماع على انه اذا ملك
امة بابتياع او هبة او ارث او استغنام فلا يجوز له وطؤها الا بعد الاستبراء الا اذا كانت في سن من لا تحيض
من صغر او كبر وفي الغنية في باب البيع فاما مدة الاستبراء التي تجب الا على البائع والمشتري [illegible]

وافق

وافق الاصحاب وقال في المسالك وقد وافق ابن ادريس الاصحاب في موضع آخر من كتابه فصار اجماعا ان كان
قد تحقق الخلاف قلت وقد يظهر الاجماع من الغنية وكان صاحب الكفاية مال اليه في بيع السرائر ولم يصرح في التحرير
وما نقله في المفاتيح من ان ادريس غير صحيح حيث انه في موضع خلاف انه قصر الحكم على البيع والشراء والاسترقاق
عادته لا تبايع في النقل فالمانع وبين على المشهور بعد الاجماع [illegible] ونقلوا ما رواه الشيخ في التهذيب عن الحسن
ابن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام قال نادى منادي رسول الله صلى الله عليه وآله يوم اوطاس استبرؤوا سباياكم بحيضة وهو وان كان
مختصا بالاسترقاق الا انه لا قائل بالفصل مضافا الى ظاهر كثير من الاخبار الظاهرة في العلة كقوله عليه السلام في
صحيح الحلبي في رجل ابتاع جارية لم تطمث ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحمل فليس عليها عدة فليجامعها وان كانت
قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة ومثله خبر عبد الله بن عمر وخبر [illegible] وما سئل فيه عن الجارية التي لا يخاف عليها
الحبل فقال ليس عليها عدة لظهوره في ان الاولى [illegible] ودوران وجوب العدة مدار خوف الحبل فان الحكم
مع عدم الخوف وقد ذكر الامام رحمه الله على ذلك [illegible] ويلحق سقوط الاستبراء عمن لا يخاف عليها الحبل اصلا
كالصغيرة ونحوها واما المراد بالموطوءة الموطوءة حال بلوغها في قبل او دبر عن الامام [illegible]
المقنع والفتاوى وبه صرح جماعة واما كونه لا استبراء بحيضة واحدة فهو المشهور من غير خلاف يعرف كما في الحدائق
وهو كذلك وبه صرح في الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام والمقنعة والنهاية والمبسوط والخلاف وغيرها وظاهر الغنية
الاجماع عليه بل في المبسوط والخلاف الاكتفاء بتمام الحيضة اذا باعها وهي حائض وفي الخلاف الاجماع عليه وفي الكفاية
والحدائق انه المشهور وفي الرياض انه الاشهر ولم اجد فيه خلافا [illegible] الى السرائر [illegible] بل يكفيه ذلك و
المختلف التحرير [illegible] عليه وكذا موثق سماعة قال سألته عن رجل اشترى جارية وهي طامث ايستبرئ رحمها بحيضة
اخرى او تكفيه هذه الحيضة قال لا بل تكفيه هذه الحيضة فان استبرأها باخرى فلا بأس هي بمنزلة فضل واما الخبر
الصحيح الدال في انها حيضتان [illegible] بان يكون الاصح مذهب العامة [illegible]
الدالة على الاكتفاء بتمام الحيضة وصحيح الاطلاق الآخر وحملها على الاستحباب كما فعله الشيخ ممكن كما دل عليه الموثق
الذي سمعته واهل العامة انكروا الحيضتين [illegible] واما الاستبراء بخمسة واربعين يوما من وطئها ان لم
تحض او انقطع عنها [illegible] عليه الاخبار [illegible] وفتاوى الاصحاب وفي الخلاف
الاجماع عليه والمتبقي في باب لحوق الاولاد من المقنعة افتى بذلك صريحا [illegible] في باب البيع جعلها ثلاثة اشهر ولا
[illegible] على الوطء المطلقة [illegible] ان لم تكن مستقيمة الحيض عدتها خمسة واربعون يوما
بالاجماع والاخبار كان استبراؤها [illegible] والاستبراء الواجب على المشتري [illegible] ظاهر النص والفتوى
وبه صرح جماعة كثيرون وقد يظهر من الحدائق انه مجمع عليه عندهم وفي الرياض انه لا خلاف فيه الا من بعض المتأخرين
فخصه بالقبل [illegible] من السرائر حيث قال [illegible] باحد وجوه التمليكات من بيع او هبة او سبي
او غير ذلك [illegible] الآخر [illegible]
في القبل قلت [illegible] في القبل [illegible]
سائر الاستمتاعات [illegible] في البيع [illegible]
ولا في غيره [illegible] الاصحاب [illegible]

نفرض له حلا خلافها بل الكم في التحرير رجع الى موافقة الاصحاب في باب الطلاق وفي الخلاف ان اجماع الفرقة واخبارهم
على انه اذا ملكها جاز له التلذذ بمباشرتها ووطئها فيما دون الفرج سوآء كانت بشراء او هبة قلت لعله اراد
بالاخبار صحيح محمد بن اسمعيل قلت يحل للمشتري ملامستها قال نعم ولا يقرب فرجها ورواية عبد الله بن سنان الذي فيها
لكن يجوز ذلك فيما دون الفرج ورواية عبد الله بن محمد عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا باس بالتفخيذ لها حتى تستبرئها وان
صبرت فهو خير لك ونحو ذلك ايضا الاخبار يعلم دليل البطلان الا ما حمل الاستبراء على العدة والموثقة الواردة في الحبلى ابطالها
وهي حبلى قال لا قلت فدون الفرج قال لا يقربها وهو على ما فيه محمول على الاستحباب لخبر ابي البختري الحبلى الاخيرة والقرب
لا دعوى له **قوله** وكذا يجب على المشتري قبل وطئها الا جهل حالها انما خص الحكم بجهل حالها لانه لو
لو علم انها اعلم بالوطئ بطريق شرعي ولو بالعدالة حمل حالها له لسل القصير بالبلغ نظم وقد صرح بذلك في البايع
كما عرفت وجامع المقاصد والمسالك وغيرها وهو ظاهر اطلاق التحرير والقواعد ولا يجب اذا علم العدم اتفاقا
نصا وفتوى كما في الرياض **قوله** ويسقط لو اخبر الثقة بالاستبراء كما في المقنعة والنهاية والوسيلة والغنية
والشرايع والنافع والتحرير والمختلف والتذكرة والتمهيد والتنقيح والمبسوط والروضة والمسالك وغيرها وفي الخلاف
انه مذهب الشيخين والقاضي وانه الظاهر من كلام ابي علي وفي الرياض انه عليه الاكثر وقد يظهر من الغنية الاجماع
عليه الا ان في المقنعة والنهاية في موضع منهما وان فعه والتنقيح العدل مكان الثقة وفي جامع المقاصد والمسالك
ان المراد بالثقة العدل وفي كلا القولين ان غير العدل لا يعتد بقوله وفي الخيار اعتبار وثوق المشتري به والارب انه
لا تحقق الوثوق غالبا بدون العدالة وفي انه في ان العدل الثقة شرعا لاحتمال ان يتبين الوصف الاكتفاء بمن
تسكن اليه النفس وتثق بخبره وفي المسالك ايضا وانما عبروا بالثقة لورود في الاخبار لانها واردة على اخبار
البايع انه لم يطاها فحكم ببيان انه استبراها وهو الذي يقتضيه الحكم يعني المحقق وباقي الكلام في
الاخبار وليس فيها لفظ الثقة وانما هي في كشف الرموز وهو غير معروف عندهم لتكون العدل هو الثقة
شرعا العدل بل نقل وفي الروضة في حكم الاستبراء اخباره بعدم وطئها وخالف في المسالة ابن ادريس وولده
فخر الدين فاوجبا استبراءها وان اخبر الثقة لروايات هي ما بين قاصرة السند او ضعيفة الدلالة او مخالفة
في الظاهر للمجمع عليه ويدل على المشهور الاخبار المستفيضة وهي ما بين مطلقة في الخبر كخبر محمد بن حكيم عن
العبد الصالح عليه السلام قال اذا اشتريت جارية فضمن لك مولاها انها على طهر فلا باس ان تقع عليها ومقيدة
له بالوثاقة والامانة كحسنة حفص البختري عن ابي عبد الله عليه السلام قال في الرجل يشتري الامة من رجل
فيقول اني لم اطاها فقال ان وثق به فلا باس ان ياتيها وكخبر ابي بصير قال قلت للصادق عليه السلام الرجل يشتري الجارية
وهي طاهر ويزعم صاحبها انه لم يمسها منذ حاضت فقال ان ائتمنته فمسها ومثله خبر ابن سنان ان كان
عندك امينا فمسها ونحو ما ارسله المفيد في المقنعة قال وقد روي انه لا باس للانسان ان يطا الجارية
من غير استبراء لها اذا كان بايعها قد اخبره باستبرائها وكان صادقا في ظاهره مامونا والضعف في الاول
والاخير منجبر بالشهرة مع اعتضادها واختصاص النصوص المثبتة للحكم بحكم التبادر بغير ما نحن فيه ومعه
عموم الحكمة لتحقق براءة ظاهرة وتوئيه بذلك ما في الفقه الرضوي حيث قال في عقب وجوه النكاح الثالث
نكاح ملك اليمين وان يتباع الرجل الامة فحلال نكاحها اذا كانت مستبراة والاستبراء حيضة وهو على

البايع

ان بيع فان كان البايع ثقة وذكر انه استبراها جاز نكاحها من وقتها وان لم يكن ثقة استبراها المشتري بحيضة
وان كانت بكرا او لامرأة ومن لا تبلغ حد ذلك ادراك استغنى عن ذلك وكذلك من تشكك البايع فيه فيتنوع صح
نوقية الاستبراء في الجارية بانه لم يطاها الا لانه من فعله فيحمل على ضعيف ولا يجوز حمله على الكتب باستيفاء من اخبار المنع
لتحقق الحيض وانقضاء العدة **قوله** او كانت لامرأة هذا هو المشهور كما في الرياض لانا قطع والمسالك والكفاية
وان امكن تحليلها الرجل لاطلاق النص ومنه الصحيح الصريح بذلك والموثقان الا ان في احدهما ان يستبرئ منها
الحكم هنا بعدم معلومية وطئها في ملك المرأة بتحليل ونحوه ومقتضاه وجوب الاستبراء عند عدم النص وهو كذلك
مع ملاحظة دليل الحكم والخبر الشديد الدال ما رواه زرارة قال اشتريت جارية بالبصرة من امرأة فخبرتني انه لم يطاها احد
فوقعت عليها ولم استبراها فسالت عن ذلك ابا جعفر عليه السلام فقال هو ذا انا فعلت ذلك وما اريد ان اعود
نادم من هذا الخبر ترك الاطلاق في الاخبار الامر فيفرق بين الشراء من الرجل والشراء من المرأة بوجوب الاستبراء في الاول
مطلقا الا مع العلم او ما في حكمه بعدم الوطئ اصلا وفي الثاني بعدم الوجوب الا مع العلم بالوطئ المحرم او المطلق ولعله
فبوجوبه على البايع بالوطئ وعلى المشتري باحتمالها في الروايات فلين الحكم في هذه الصورة ملحقا بحكم الامرأة الا الاشتراك
في عدم الوطئ فيكون في الخبر على انه لم يسلم ان الشيخ الاصفهاني لم يحمل الاشكال لانه لا استبراء فيهما من باب اشكال
ثم اذا نظرت الى ما ذكرناه ظهر لك ان الحيلة في بيع الامة التي يجب استبراؤها على الامر بشرائها الشراء منها لا تنفع ولا يسقط
وجوب الاستبراء عن المشتري فتامل واحتط فانه في موضع بالاحتياط في الطلب انتهى وهذه الحيلة التي
ان البهاء ذكرت في المسالك وعنها الفاضل المحلي ومخ الاسلام فاوجبنا الاستبراء وكانهما التفتا الى ما حكيت
وانه عام لا تخريب فيه في العدم نظرا لاحتمال كونها في ذلك على الطلاق كما في الشراء من الرجل سيدنا الكن بعيد
اطلاق التصحيح عن الامة تكون لامرأة فتبيعها قال لا باس ان يطاها من غير ان يستبرئها ونحوه غيره كما مرت لا نبايع في البيع
وكذلك الفتوى وفي جامع المقاصد والمسالك يعمل الحجر بامة المرأة ان المفتي الذي لا يمكن الوطئ منه عادة
وكذا العنين والمجبوب يشكل لاحتمال المناسبة للاصل ثم قد غضنه عدم الالحاق وفي الروضة حكم بالعدم وفي جامع
المقاصد يقرب عدم الاستبراء فيما لو باعها امرأة لرجل فباعها الرجل في المجلس للقطع بعدم وطئه فما قوي من الاخبار
وفي المسالك ليس هذا من مواضع الاشكال وفي الخلاف ان الشراء من امراة صغيرة او شيخة او مجبوب عنين او رجل
وطئها ثم استبراها وعند اصحابنا جاز وطئها قبل الاستبراء وروى انه لا يجوز وهو الاحوط وسقط الاستبراء وانما
جاز شرعها فانه يجوز قبل الاستبراء اما ما دليلنا على الاول اخبار اصحابنا وايضا الاصل الاباحة والمنع يحتاج الى
دليل **قوله** او صغيرة او يائسة بلا خلاف كما في الرياض والحكم في القسمين مجمع عليه كما في الحدائق
قلت وكذلك كلا بست وقد صرح بسقوطه عنها الشيخان في المقنعة والنهاية وكثير من تاخر وكلامنا في زمنها
منطوقة وقد سمعت ما في المسالك الى رواتنا الروايات وفقهت كلامنا رواه منها الحلبي وكلام الاصحاب حيث
يقولون في القسمين من لم تبلغ انه يجوز وطئها من باب العقد على انه حرام عندهم فيحمل ذلك على ما اذا بلغت حد
المشتري قبل الاستبراء فانه لا باس بان يطاها المشتري بدون استبراء لعدم امكان حملها من البايع حين بانها
لم تكن بالغة عنده وان فعل حراما وان ما تضمنه من وقف مساحة ونص الحلبي بالنسبة الى الجارية التي لم تحض من انه
امرها شديد وانها ان اتاها فلا ينبغي لحي سيئتين لم حالها فانه لا يخرج من اشكال لانه قوله لم تحض اما انه بسبب

ان يراد به الكناية عن كونها صغيرة لم تبلغ فالحكم بحاله انها وان كان مع عدم الانزال خلاف الاجماع والاخبار
وان اريد بها البالغة وان لم تحض بالفعل فلا يجوز جماعها بالاجماع لمكان وجوب الاستبراء والاوجه في توجيه
ذلك ان يقال المراد من لم تحض من لم يعلم بلوغها بالحيض لكنها محتملة للبلوغ وعدمه بالسن فاجابه عليه السلام
بان هذه من جهة احتمال البلوغ وعدمه امرها مشتبه لكن كان الاصل عدم البلوغ حتى يتحقق فلا بأس بجماعها
لكن الاحتياط في العزل عنها اورنا اولى وذلك بحمل عدم الاتيان على عدم الوطئ في الفرج وقد ذهب جماعة الى
المنع من الاستمتاع بها مطلقا قوله رحمه الله او حاملا او حائضا كما صرح به كل في غير موضع والحكم في الحائض
ظاهر لان مستها انما يكون بعد الطهر فالاستبراء المخصوص غير واجب وقد تقدم الكلام في الاكتفاء بتمام الحيضة
وان الحامل فقد تقدم انها في جملة من يسقط عنها الاستبراء فيحمل على القول بكراهة الوطئ كما هو صريح الخلاف و
وكلا الاستبصار والسرائر وغيرها او على تقدير كون الحمل من الزنا كما هو صريح المختلف وجامع المقاصد وغيرهما او
بعد اربعة اشهر وعشرة ايام كما يأتي بيان ذلك كله قوله رحمه الله ويحرم وطئ الحامل قبلا قبل مضي اربعة اشهر
وعشرة ايام ويكره بعدها ان كان عن زنا وفي غيره اشكال اختلفت في هذه المسألة الاقوال ووقع في نقلها
ما كان الاختلاف وقال في المهذب البارع انما موضع الاشكال في القواعد والغنية والكافي على ما نقل
والنافع انه لا يجوز وطئ الحامل قبل مضي اربعة اشهر لكن في الغنية زيادة اه التقييد بالفرج وفيها
الاجماع على ذلك وفي النافع التخصيص بالقبل وفي النهاية والوسيلة والشرائع والارشاد والتحرير والايضاح
وايضاح النافع والالفية والمسالك والمفاتيح زيادة عشرة ايام على اربعة اشهر مع التخصيص بالقبل فيما عدا النهاية
والوسيلة والمفاتيح فانه ذكر فيها وادعى بعضهم ان الظاهر من القبح التخصيص به وفي الروض نسبته الى ظاهر الاكثر
وبا في ما في جامع المقاصد وفي الروض ان المشهور انه يتربص بها اربعة اشهر وعشرة ايام وجوبا عن القبل لا غير
وفي الرياض لاريب في الحرمة قبل انقضاء هذه المدة المعتبرة المستفيضة التي كادت تكون متواترة مع ذلك
معتضدة بالشهرة العظيمة انتهى قلت هؤلاء جميعا اطلقوا حرمة وطئ الحامل على اختلافهم في المدة والمحل
ولم يفرقوا في الحمل بين ما اذا كان عن زنا او غيره وصريح الاطلاق نسب الى الاصحاب في الايضاح وجامع المقاصد وغيرهما
في الرياض وطئها فلا يسوغ قبل مضي اربعة اشهر او اقل منها وقال انه الاظهر من اقوال اصحابنا والذي تقتضيه
اصول المذهب وفي الخلاف الاجماع على انه يكره وطئها في الفرج قبل مضي اربعة اشهر فاذا مضت لا يكره ولم
يفرق في الكتابين بينما اذا كان عن زنا او غيره حيث اطلقا ونحوهما ما في التهذيب والاستبصار وكانه مال
اليه في الكفاية وفي شرح الارشاد للفخر عند شرح عبارة الارشاد وقع فيها هكذا وردت الرواية قال المصنف
هذه الرواية لا نعمل عليها على اطلاقها لان الحمل اما ان يكون عن نكاح صحيح او عن شبهة او عن زنا فان كان الاول
حرم وطئها الى ان تضع اجماعا وان كان الثاني فكذلك لان نكاح الشبهة يلحق بالصحيح في الحاق النسب وتحريم الوطئ
في الحمل وان كان الثالث ففيه اشكال لان الزنا لا حرمة له فكذا حمله ومن حيث ان هذه الرواية لا نعمل بها الا
على كون الحمل من الزنا لان الاول اجماعا بقول الاصحاب انتهى فلاحظ دعواه الاجماع ونسبته الى الاصحاب ونقل هذه
الرواية انتهى ونحوه ما في التنقيح وايضاح النافع عند شرح عبارته وقد فهم منها ان هذا الحكم ليس على اطلاقه
فليحمل على ما اذا كان الحمل عن زنا قلت وقد يستشهد على هذا التأويل ذكر الاصحاب بعد ذلك ان الولد ما يتابع

وان اختلفوا في حرمة بيعه او كراهته قبل انزل وباقي الكلام في ذلك ومثله ما في المهذب البارع من ان اطلاق الاصحاب
تحريم الوطئ قبل الاربعة اشهر وعشرة ايام واباحته مع الكراهة بعدها مناف للاصول المقررة لان الحمل الآن في نفس
الامر عن احد التقديرين فان كان عن نكاح صحيح حرم حتى الوضع وان كان عن زنا ابيح في الحالة فالتحقيق في تحصيل الاشكال
ان المراد الزنا كما جزم به العلامة في كتاب تلك واصح المعتمد يعني المختلف قال وجاز اختصاص التحريم بهذه المدة مع
خصوص من حيث انه داخل تحت مستحب الاستبراء فيكون مدة النصاب فصل استبراء الحامل لان الحيضة قبل استبراء الحائل
ولعل حكمة التخصيص لكون ذلك تكليفا للشرعي حتى انه من التوثب على الفرج لان المولود في محل الطبع والامثال
قبل النصاب يختلف ولا ينسب الحمل بالواطئ لانه يصير جزءا من الرجل لانعقاده قبل وطئه بل لان الجماع يغير الطبث ويعمل
في مزاج المرأة ما يغير مزاج اللبن وهو غذاء الطفل وعليه نموه وينضج الحمل لانه ارتفع بلبن حتى ينبت ولهذا
حكما يعتبر الجنسية في الرضاع وقلنا يصير صاحب اللبن ابا وليس منزلة من لبنه وحصل ان مع الحرمة المنتشرة من الفحل
الى المرتضع اقوى من حرمة المرتضعة حيث حرم على الفحل كل من انتسب الى الفحل ولادة ورضاعا ومن بنت الحرمة
المرتضعة ولادة خاصة مع انه يتغذى من لبنها وينبت لحمه عليه وهي من دمها فلم يكن الا لكون جماع الرجل
يؤثر في مزاج المرضعة وفي لبنها كيفية توجب تغيرا او تقويته هذا الاثر ويدل على ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله لا تنكحوا
الا ... قال لا معناه لا تغذي الرضيعا فانه الجماع يغير الطبث ويفسد اللبن ولهذا لا ينعقد الا بالبلوغ لكان ذلك
لصلاح اللبن وهذا اعلم وفي المختلف وانكشف ان المعتمد انه ان كان الوطئ عن زنا كره له وطئها قبلا قبل مضي اربعة
اشهر وعشرة من غير تحريم وان كان عن حلال او شبهة حرم وطئها حتى تضع ومثله ما في الدروس والمدارك وتعليق النافع
وفي جامع المقاصد الاصح التحريم فيما عدا الزنا الى الوضع وظاهر الجواز فيه مطلقا واحتمل الامرين في مجهول الحال وفي
الاقتصار على الوطئ مطلقا الى وضع الحمل ولا تعقل عن اجماع شرح الارشاد وفي الايضاح الاولى التحريم في غير الزنا مطلقا
قبل الاربعة وبعدها وفي الزنا قبل الاربعة اشهر والكراهة بعدها وكذا التنقيح وتعليق الارشاد وايضاح النافع
وفي الاولين الفرج بالوطئ في الدبر وفي التنقيح وايضاح النافع تنزيل النص والفتوى على ذلك وانه مستحب بين
الاصحاب في الروضة انه ان كان عن زنا جاز على كراهية مطلقا اي قبل المدة وبعدها وانه يلحق في غير الزنا فرع الحرمة
مضي اربعة اشهر وعشرة ايام هذا وجه تحريم الوطئ في مجموع الروضتين بعد اربعة اشهر مطلقا جمعا بين الاخبار والتقييد بالقبل
هذه التحريم وعدم منع الاستبراء وجواز التصرف في ملك الانسان ولان الحكمة عدم اختلاط المياه والانساب قال وبعد
المدة المذكورة لم اظفر بذلك كما صرحوا به لا ينافي اربعة اشهر الا ان العشر للاحتياط والتحقيق وما صرح فيه بالجواز بعد
المدة المذكورة من روايته تعرض للفرق بين الزنا وغيره الوسيلة والشرائع والارشاد والتحرير والمسالك وتعليق التنقيح
بالكراهة فيما عدا الاول وفي الدروس والرياض انه مشهور وفي كشف اللثام ان اطلاق الاخبار فالاقرب لا يوطأ قبلا الى
الوضع او مضي اربعة اشهر وعشرة ايام ان جهل حال الحمل الا ان عدم اذن المولى بالوطئ وان علم انه حمل بعقد او تحليل
حتى تضع وان علم كونه عن زنا فلا بأس وهذا خلاف ما هنا وقال في طلاق الكتاب كل من ملك جارية موطوءة ببيع او
غيره من استغنام او صلح او ميراث او تركيب كان له ان يطأها الا بعد استبراء فان كانت حاملا من مولاها او زوج
او وطئ بشبهة لم يكفه الاستبراء الا بوضعها او مضي اربعة اشهر وعشرة ايام فلا يحل له وطئها قبلا قبل ذلك ويجوز
في غير القبل ويكره بعدها وهذا الحمل اخر الاقوال وهذا في جامع المقاصد ان تخصيص الوطئ بالقبل كما دل عليه

علیه العادات غیر ظاهر وكان تمسك بظاهر بعض الروايات الدالة على تحريم الوطئ في الفرج الا ان يمضي المدة او حمل
الفرج على القبل كما هو حقيقي بلا امر وكلام اكثر الاصحاب والمنع فبلا دليل لصدق اسم الفرج على الدبر ولان في بعض
الاخبار الاخرى بها حتى تضع وهو شامل للمدعى والاصل كونه ظاهرا دالا على عدم جواز شيء منها الا ما دفع بتحريم ما عدا
الوطئ برواية اخرى وقد يكون في جملة من الاخبار اربع اشهر قال الحمل اذ يعتق الولد لانه غذاه بنطفته ونقل عن
الاصحاب القول كما سياتي وهذا فرضية للجماع في الدبر بعيد جدا على ان اطلاق الاخبار يحمل على الافراد التي تتعددون
الفروض النادرة والشيع المتبادر انما هو القبل فليتامل وقول المص ودعوى انه حال كالعزل كما فهمناه في الايضاح وجامع
المقاصد الدليل خالصة في غير الزنا ومستنده كما في الكفاية بين اطلاق التحريم قبل اربعة اشهر وعشرة ايام والجواز بعده
في النصوص وكلام الاصحاب واطلاق المنع الى حين الوضع المقتضي لوجوب الجمع بحمل الاول على الزنا والثاني على ما عداه
وفي ترتيب ان العقد وكذا سبب الولد انما هما للعارف بان الزمن من الحمل فاذا حرم الوطئ لامكان الحمل فمع علمه وتحققه
اولى فتامل وفي الايضاح ان التحليل جرى بعقوله وقد عرفت انه قد تعلق الحمل اول العشر له وتعلق الولد بالبنوة
الا ان يعتمد على ما نقل من الاجماع في شرح الارشاد وقد يقال ما في المهذب البارع والتنقيح وايضاح النافع وغيرها
من تقييد الاطلاق وجعلهم اصل الحكم كانه محل وفاق فليتامل واحتمل لشيخنا صاحب جامع حمل خبر غير في كلام الكل
الى القبل والدبر وهو بعيد جدا هذا تمام الكلام فيما يتعلق بالاقوال واما الاخبار المستند فمنها عدة اخبار النهي
عن وطئ الحامل وفي بعضها حتى تضع ولدها من غير استفصال وهو شامل لما اذا حملها من حلال او من وطئ
شبهة او مجهول وكذا ما اذا كان من زنا وفي بعض الاخبار اذا جاز حملها اربعة اشهر وعشرة ايام جاز وطئها في الفرج
وهذا البعض من صحيح رفاعة قال سالت ابا الحسن عليه السلام فقلت اشتري الجارية فتمكث عندي الاشهر لا تطمث
وليس ذلك من كبر فاريها النساء فيقلن ليس بها حمل فلي ان انكحها في فرجها فقال ان الطمث قد تحبسه
الريح من غير حبل فلا باس ان تمسها في الفرج قلت وان كانت حبلى فما لي منها ان اردت قال لك ما دون الفرج
هكذا في الكافي وزاد في التهذيب الى ان تبلغ في حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فاذا جاز حملها اربعة اشهر
وعشرة ايام فلا باس بنكاحها في الفرج الحديث وبه قيدوا اطلاقات الاخبار المتقدمة ونبادر لا
مع الفصل عن المقاومة لان المعارض اكثر عددا وبعد التقييد فان ظاهر اخبار المطلق صريح من استثناء بعضها
ولا يكون ذلك على الاربعة انقضاء المدة المذكورة انه معارض بكثير من المعتبرة المصرحة بالمنع الى حين
الوضع كقوله عليه السلام في الصحيح لا يقربها حتى تضع ولدها وتحقيق النهي وحملها على الكراهة في الحالة
وهنا معتضدة باصالة بقاء الحرمة واطلاق الفتوى بكثير ومع ما بين ما هو مصرح في الحرمة فكذا
هذه معتضدة لها وفي قوله تعالى واحل لكم ما ملكت ايمانكم معارض بقوله عز وجل واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن والى هذا التعارض مع ترجيح الاية الثانية اشير في الصحيح لا تحل الحبلى ابدا حتى يضع الولد فقال رجل
اي عز وجل فقال احلتها آية وحرمتها آية فانا ناه نفسي وولدي والنهي الحقيقي في الحرمة وتخصيصه نفسه
وولده غير ظاهر في الكراهة فلعله للتقية كما صرح بها عنه فالرواية تحرم اذا لم يجمع فتامل وحيث ظهر
الاية الثانية الصريحة في الحرمة الى الوضع كان المعارض لها المذكور بعد باجيب مضافا الى وهنه بخلو الكافي
عن هذا التحديد بل الرواية فيه مطلقة كغيرها فليتامل وان القائلين مختلفون فمنهم من جرى على نهج الخبر فمنعه

من

من حيث بالاربعة اشهر واسقط الزيادة الا ان نقول ان الاصحاب تلقوا بالقبول فلا يعارض شيء من ذلك وترجح
عليه ذلك على الادلة بالعقد ما بلغت الا ان الحفظ ما ذكر شيخ الاسلام في كتبه ومن هنا جاءت له على من ثمرة الخلاف
الخبر وكلام الاصحاب على ما اذا كان حملها عن زنا وعلى كل حال فالقول بالكراهة مطلقا ضعيف جدا وان ادعى عليه
الاجماع في الخلاف لوهنه بمصير الاكثر الى خلافه **قوله ره** فان وطئها عزل استحبابا فان لم يعزل كره له بيع
ولدها ويستحب ان يعزل له من ميراثه قسطا كما صرح بذلك كله في النافع والتحرير والتذكرة وكذا الارشاد
والتنقيح وجامع المقاصد والروضة وفي المسالك انه المشهور قلت لعل ذلك من جهة الضعف للاخبار مع اصالة
البراءة وفي المقنعة فان وطئها قبل مضي الاربعة اشهر او بعد ذلك ولم يعزل عنها لم يجز بيع الولد لانه قد غذاه
وانماه بنطفته وينبغي ان يجعل له من ماله بعد وفاته قسطا يعزله في حياته ولا ينسبه بالبنوة فلم يفرق في الحمل
بين الوطئ قبل المدة او بعدها وحرم بيع الولد واستحب ان يعزل له قسطا وفي النهاية في باب لحاق الاولاد اذا
اشترى جارية حبلى فوطئها قبل ان يمضي عليها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا يبيع ذلك الولد لانه غذاه بنطفته
وكان عليه ان يعزل له من ماله شيئا ويعتقه وان كان وطئها بعد انقضاء الاربعة اشهر وعشرة ايام جاز له
بيع الولد على كل حال وكذلك اذا كان الوطئ قبل انقضاء الاربعة اشهر والعشرة ايام الا انه يكون قد عزل جاز له
بيع ولدها على كل حال وعن الغنية انه قال لا يحل وطئ الحامل من غيره حتى يمضي لها اربعة اشهر دون الفرج وفيه
ينبغي عن الماء والاخبار بها حتى تضع اولى واذا وطئ الحامل لم يحل له بيع ولدها والاعتراف بنسبه ولكن يجعل
له من ماله قسطا وظاهره وجوب جعل قسط له في الوصية فانه قال عليها اربعة اشهر وعشرة ايام جاز له وطئها
قبل ذلك فان وطئها لم يجز له بيع ولدها لانه غذاه بنطفته وعليه ان يعتقه ويعطيه شيئا من ماله وفي الغنية ان
كانت حاملا لم يحل له وطئها في الفرج حتى يمضي لها اربعة اشهر الا بشرط العزل عن الماء فان لم يعزل لم يحل بيع الولد
ولا ان يعترف بنسبه بل يجعل له قسطا من ماله لانه غذاه بنطفته بدليل اجماع الطائفة فقد اتفق الشيخان
والحلبيان والطوسي والديلمي فيما نقل عنهم على عدم جواز بيع الولد وهو ظاهر قوله عليه السلام في الموثق فلا
يبع ذلك الولد ولا يورثه ولكن يعتقه ويجعل له شيئا من ماله يعيش به فانه غذاه بنطفته مضافا الى اجماع
الغنية وظاهر النهاية والوسيلة كظاهر الموثق وصريح ابن ادريس عليه ان يعتقه والمحيط كلامهم في العزل
والجماع فانه مختلف فبعضهم لم يفرق بين كون الوطئ قبل الاربعة اشهر او بعدها وبعضهم فرق وبعضهم كلامه مجمل
وظاهر موثقة زرارة الى بن الفضيل عن رجل اشترى جارية حاملا وقد استبان حملها فوطئها انه الوطئ
بعد المدة وبعد المدة المذكورة لان استبانة الحمل لا تكون الا بعد المدة المذكورة كما هو الغالب وكما يعطيه
التعليل بالتغذية بالنطفة وان قلنا ان الاستبانة تكون قبل المدة فيبدو بها اطلاق جريه فيكون وجها
تخصيص الحكم فيهما قبل المدة فليتامل جيدا وفي الروضة لو وطئ الحامل بعد مدة الاستبراء عزل فان لم يفعل كره
بيع الولد واستحب له عزل قسط من ماله يعيش به لتغذيته بنطفته وانه لا يملكه في تمامه
وليس في الاخبار تقييد القسط وفي جامع المقاصد استحباب العزل انما هو حيث يجوز الوطئ كما ذلك على ما نص
الحكم من اختصاص التحريم بالقبل حيث يجوز الوطئ هل يستحب العزل لو وطئ دبرا ولم يرد بكلامه الا انه
قوله ره ويكره وطئ من ولدت من الزنا بالملك والعقد فان فعل فلا يطلب الولد

وطئ من ولدت من الزنا كما في الارشاد والكفاية بالملك والعقد كما في الشرايع والتحرير والمبسوط والدروس
وفي الايضاح بالعقد اشد كراهية وفاقا للنهاية وفيها وفي التذكرة انه ان فعل لا يطلب الولد وفي مجمع البرهان
انه قد نهى عنه في بعضها والمعتبر المحمول على الكراهة لعموم ادلة جواز النكاح والوطي وكانه لعدم القائل بالتحريم
قلت حسنة الحلبي صريحة في نفي الجناح عن الوطي وان التنزه عنه احب اليه عليه السلام ونحوها غيرها قلت
قد صرح بالتحريم في المراسم بناء على ان ولد الزنا كافر وان وطي الكافرة محرم وتردد في الدروس والمسالك ومنع المقدس
قوله رحمه الله ورؤية المملوك تعتبر في الميزان كما في السرائر والشرايع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد
وغيرها واحتمل في الدروس تعديته الى رؤية كل الاثمان وان كانت عروضا قلت فيكون للنقد والفتوى وجه ايضا
على المفارقة من وضع الثمن في الميزان فلو رآه في غيره كره ايضا فيكون المدار في الكراهة على عدم رؤيته مطلقا
ويؤيده ان وزن الدراهم في الميزان قليل فقد ضعف ما في المسالك من نظره في القول بذلك هذا وقال في
الدروس روي كراهية التسمية بمبارك وميمون ويستحب في التذكرة والتحرير والدروس واللمعة والروضة
وغيرها ان يغير اسمه وان يطعمه شيئا حلوا وان يتصدق بدراهم لكنه في التحرير اقتصر على قوله يتصدق
عنه بشيء وفي الروضة تقييد الدراهم بالاربعة يكون [illegible] وتوقف في الدروس في اطراد استحباب تغيير الاسم في ذلك
المملوك مطلقا قوله رحمه الله والتفرقة بين الطفل وامه قبل الاستغناء ببلوغ سبع سنين او مدة الرضاع
على خلاف وقيل تحرم العقد بالتحريم هو المشهور كما في التذكرة والرياض وفي الخلاف الاجماع عليه وهو خيرة
المقنعة في باب السراري والنهاية في باب بيع الحيوان والمبسوط في باب الجهاد والوسيلة والتذكرة والايضاح
والتنقيح وجامع المقاصد والميسية والمسالك والروضة والمفاتيح والرياض وهو ظاهر السرائر حيث قال لا يجوز
والمنقول عن الكاتب والتقي والقاضي وعزاه في الكفاية الى الاكثر ونقله في شرح الارشاد عن [illegible] وهو ظاهر الاخبار
كما ذكره جماعة فان القول بالكراهية شهرة الاظهر بين الاصحاب كما في ايضاح النافع وهو خيرة النهاية في باب العتق
والسرائر في باب الجهاد والبيع والشرائع وكشف الرموز والنافع والارشاد والمختلف والتحرير والتلخيص واللمعة
والمقتصر ومجمع البرهان وفي المختلف انه [illegible] وكذا الفريقين قيدوا بالطفل ما عدا المبسوط والوسيلة
والسرائر في الجهاد والتحرير فانه قد عبر فيهما بالولد والظاهر عدم الفرق لانه يسمى طفلا الى ان يحتلم وفي الخلاف
التعبير بالصبي [illegible] كل من الفريقين الحكم بالام وفي التنقيح والدروس انه عليه الحكم [illegible]
والنزاع في الخلاف وعن ابي علي انه اطرد الحكم فيمن يقوم مقام الام في الشفقة واختار ذلك في جامع
المقاصد وايضاح النافع والمسالك والروضة والمفاتيح قلت هو حسن على القول بالكراهة وفي التذكرة وهو
متين يقول بالتحريم انه لا فرق في الحيوان التفرقة بين الاخوين وبين الولد والاب او الجد وفي المبسوط انه لا يفرق بينه
وبين الجدة ام الام لانها بمنزلة الام في الحضانة قال واما التفرقة بينه وبين الولد فانه جائز وفي السرائر
انه لا خلاف فيه وقد يعلم ما في الرياض من قوله الاصح التعدية لغير الام من الارحام المشاركة لها في الاستيناس
كالاب والاخ والاخت والعمة والخالة وفاقا للاسكافي وجماعة لتصريح النص والموثق بمن عدا الاخير
وظهور الحكم فيها بعدم القائل بالفرق [illegible] وقال في التحرير [illegible] يجوز التفرقة بين الولد
والوالد وبينه وبين الجدة ام الام وبين [illegible] والاخوين وبين من خرج من عمود الابوين من قرابة [illegible] مثل الاخ

والاولاد والاعمام والاخوال وبنيهم وسائر الاقارب والوجه في جهاد المبسوط ما ذكرناه وقال في الخلاف ايضا والخلاف
في جواز التفرقة بينه وبين الرحم غير المحرم وبينه وبين الام من الرضاعة او الاخت منها وفي جواز التفرقة بينهما في العتق
قلت يرد بمخالفتها الاصول وقد نص عليه ايضا في التذكرة ونحو جواز التفرقة في الوصية قال لعدم الملك بل يكون
بعد انقضاء زمان التحريم فان اتفق قبله فاشكال وقال لا بأس بالتفريق بالفسخ وقال لو كانت الام رقيقة والولد حرا او بالعكس
امتنع من بيع الرقيق وقال لو لم يحصل التفرقة الحسية فالاقرب جواز البيع كمن يبيع الام والولد ويشترط استحقاق المنع وقال
في الرد بالعيب اشكال اقربه المنع وقال كما لا يجوز التفرقة بالبيع كذا لا يجوز في القسمة والهبة وغيرهما من العقود
الناقلة للعين وبعض الفرع الاخير صرح في التحرير والتنقيح وجامع المقاصد وايضاح النافع والميسية والمسالك والروضة
وغيرها وينبغي تقييده بما اذا كان النقل باختيار المالك ثم ان الظاهر اختصاص [illegible] فان [illegible] المحقق
ان لا منع وفي المقنعة والتذكرة والايضاح والميسية والروضة والمفاتيح وغيرها انه لو رضيت الام والولد بالتفرقة
فلا تحريم ولا كراهية قلت وفي الخبر ما يدل على ذلك وفي التحرير لا تزول الكراهية برضا الام هذا وعلى القول بالتحريم
اذا باع كان البيع فاسدا عندنا كما في التذكرة ونقله ذلك عن المبسوط وقواه في الخلاف وهو صريح التنقيح وجامع المقاصد
وايضاح النافع وادعى انه ظاهر الاخبار والمحقق في جامع المقاصد انه اذا باع فالبيع على الظاهر [illegible]
في السرائر وقواه لكنه قال بالكراهية فلم يكن [illegible] التذكرة وجامع المقاصد [illegible] والروضة [illegible]
ان هذا الخلاف انما هو [illegible] الام ولدها [illegible] لانه سبب لهلاك الولد [illegible] ذلك
صاحب مجمع البرهان وقال [illegible] قد [illegible] كثير من الاطفال [illegible] بان [illegible] فلا [illegible]
بعضهم [illegible] وربما [illegible] اللبن [illegible] بعد الاولاد منه [illegible] انه لا يوجد [illegible] من النساء
ولعل الامر كما قال وفي التذكرة والمسالك والروضة التحريم التفرقة بين البهيمة وولدها بعد استغنائه
عن اللبن وقبله ان كان مما يقع عليه الذكاة او كان لذبحه [illegible] ابن امه واعلم ان الخلاف في مدة الاستغناء
[illegible] والجماعة في كتاب الجهاد [illegible] بين الذكر والانثى وحده بمدة الاستغناء بسبع سنين هو المشهور
كما في التذكرة وهو خيرة المبسوط والوسيلة والشرائع والنافع والارشاد والتحرير واللمعة وعليه في المقنعة والنهاية
والمراسم [illegible] يستغني من دون تحديد بسبع او غيرها وفي جامع المقاصد والميسية والروضة والمسالك
والرياض ان السبع للانثى والسنتين للذكر وقال في جامع المقاصد [illegible] بحيث النظر الفرق بينهما لان الفرق
في حضانة المولود [illegible] التفرقة بعد سنتين في الذكر وبعد سبع في الانثى على المشهور [illegible]
وبنحو ذلك في الروضة لان حقها الاب بعد على [illegible] ولان الناس [illegible] على اموالهم [illegible] الدليل على
منع التفرقة بين مطلق الامهات [illegible] فيبقى الباقي على الاصل ولان الاخبار الدالة على عدم جواز التفرقة بين
الولد فيها فيحمل الاطلاق على المدة المحرمة بمقتضى الحضانة لان ذلك هو الحق المقرر للام وكون الولد معها في
نظر [illegible] والاطلاق لا يحمل الا على ما هناك او عدم الظفر بما يعين المراد وقد صرح
بعض متاخري اصحابنا وهو [illegible] بان المسئلة هنا مبنية على الاصل في الحضانة فكان شاهدة
بما قلناه وهذا هو الصواب الذي ينبغي المصير اليه ومثل ذلك ما في الميسية والروضة والمسالك وقال الشيخ والمبسوط
في الجدة لانها بمنزلة الام في الحضانة ما يشعر بذلك والشيخ العميد ذكر ذلك في المهذب البارع وفي ايضاح النافع

الله ليس بيّن وقد اوقفناك على كلام من لم يعتن بالطفل وظاهر جماعة من اصحابنا عدم الاختصاص بالطفل كصحيحة
هشام بن الحكم وقد رفعها الثاني الى درجة وهنت تقوم في بعض حواشيها واظهر منه في الذكرى قوله في صحيحة زرين ابان
وان كانت لها ام فطابت نفسها ونفسه فاشترهما فان طيب النفس لا يتم في الرضيع وقوله ثم في الموثقة الاتي
بربيعا ذلك فان الارادة لا تحصل من الرضيع ونحو ذلك بيع الجارية لتعذر العسكر ولعل فيها الطفل الاتي بذلك
وكذلك اطلاق الولد في الخبر الذي في احدهما في المبسوط وما ذكر في التذكرة في اثناء الصغير والكبير فليتامل
وذلك كله مؤيد للمنع مطلقا وما في التبع صرح بالاجماع والخلاف انه لا يحرم التفرقة المذكورة بعد لا
الاستغناء المذكور كما في التنقيح وفي ايضاح النافع الاجماع عليه ثم قال في التنقيح في ذكر الاصحاب ان التفرقة
بعد الاستغناء مباحة وقيل يكره ويقرب لفضل وهو اتساع التمييز واصلاح القيام بالضروريات لا كراهة ولا
فالكراهة اتفق وهذا يشعر بالتبع في الذكر هنا وتعليل بعضهم كالمحكم في الذكرى لحكم الغاية هو التبع
بكونها سن التمييز فينبغي عن التمد والحضانة فيه ان العلة المفهومة انما هي الشفقة والحنة والتوجع من
الفراق وليست الاحتياج الى التربية فليتامل **قوله ره** ولو ظهر استحقاق الموطوءة غرم العقر مع البكارة
ونصفه لا معها هذا هو المشهور كما في المسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والحدائق وعليه الفتوى
والظاهر ادراجهما في ايضاح النافع وفي الخلاف الاجماع عليه وهو ظاهر المبسوط حيث صرح بذلك في مسئلة من باع
عبدا فاسدا والنافع وكشف الرموز وكنز الفوائد والتحرير والتذكرة وشرح الارشاد للفخر وجامع المقاصد
والمسالك والروضة وغيرها وفي الشرائع انه مروي ولم يتعرض لذكر العقر ونصف العشر في المقنعة والنهاية
كما تسمع عبارتيهما نعم تعرض لنصف النهاية في باب الحدود وقد اوضحناه في باب الغصب كان التهذيب والمقنعة
والدروس مترددة وكانه مال في الاخير في اخر كلامه الى ما في السرائر حيث قال فيها انه يلزمه مهر امثالها ونقل
بعض من عاصرناه ذلك عن الشيخ ولم نجده في النهاية والمبسوط والخلاف ولعله اراد ما في غصب المبسوط وربما
اشبح لما في السرائر من لزوم مهر امثالها بان الرواية بالعقر ونصف العشر انما وردت فيمن اشترى جارية ووطئها
وكانت حاملا منه فبحجوا وغيره ولا دليل فيها انه بقاس عليه وستسمع ما يدل على المشهور مضافا الى ما في
صحيح الزكي وتمام الكلام في باب العيب والحلاف العبادات بغضي بانه لا وجه في ثبوت العقر او المهر بالوطي
بين علم الامة بعدم صحة البيع وجهلها وبذلك صرح جماعة وفي الدروس لو كان عالما بالاستحقاق والتحريم
فهو زان وولده رق وعليه المهر ان اكرهها وفيه استشعار بالميل الى خلافه ان ادعيه فليتامل ويدل على المشهور
بعد الاجماع الخلاف صحيح زرين صبيح في رجل تزوج بامرأة فوجدها امة قد دلست نفسها قال ان كان الذي زوجه
اياها من غير مواليها فالنكاح فاسد الى ان قال وعليه لسيدها ما اخذ منها وان كان الذي زوجها اياه ولي لها ارتجع
على وليها بما اخذ منه ولمواليها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل
من فرجها قلت فان جاءت منه بولد قال اولادها منه احرار الحديث وهو لما في النزاع من اولاد الجارية ثم
ظهر انها مستحقة فانه يجعل تحت مضمون هذا الخبر فيجوز وهما انه مرجح خصوصه فليتامل بل ينبغي انه
ايضا ظاهر الحديث نسبه كما بيناه في باب الغصب فلا بعد الرجوع الى باب الغصب لا يتضح عليه مما في كشف
الرموز من ان ذلك عن مروي مخصوص فليتامل ويدل على المشهور ايضا ما في صحيح اخر ازاء ان امة اه

ما دون

مادون الفرج فغلبته الشهوة فاقتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل ايكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها
عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وسابق المورد لا يتضرع مع اتحاد طريق المسلكين
وفي ترك الاشعار بالعوض واستحال الحكم الصعب الحزين كما ذكره بعضهم وتعقيبه بما هو كالتعليل من حيث ادد الفرج
المحقق في المقام وقد يستدل لما في الدروس بانه لا مهر لبغي وفيه ان ذلك حق المولى فلا يوجد بيعها وان
المهر المنفي مهر الحرة لمكان اللام الظاهرة في الاستحقاق على ان المهر المحرم فلا استعماله يطلق على الاولى
المهر لكن المحقق الثاني وجماعة تبعوا قول الدروس في باب الغصب وتمام الكلام في المسئلة يأتي مستوفى في
باب العيب وتأتي في باب الشروط من البيا بعض ما مع زيادات اخر فلا بد من ملاحظة الجميع ولا بد من ملاحظة
باب الغصب **قوله قدس سره** والولد حر اجماعا كما في المبسوط والخلاف وغاية المنية في كنت مع حكم برقية الولد
الان بحسبه الاب يسر عن ذلك ومثله ما في النهاية الا انه قال وعفوه لهما الى اخره وعلى الاحتمال هذا القول شاذ
والاصحاب على خلافه **قوله قدس سره** وعلى الاب قيمته للمولى يوم سقط حيا كما في المبسوط وغيره ما عدا المقنعة
والنهاية وغيرهما فانه لم يتعرض فيه لذلك ويدل عليه ان قيمة الولد على الاب الموثق والمرسل المجبور بما عرفت
وانما تقوم يوم سقط حيا لانه اول حالات انفصاله واول حالات امكان تقويمه لانه ذلك هو وقت الحيلولة
بينه وبين سيده ولا يقوم حملا لعدم امكان تقويم الحمل في التذكرة ولو انفصل ميتا لم يجب قيمته لانا لا نعلم حياته
قبل ذلك ولانه لم يحل بينه وبينه وسيجيء المعهم في باب الشروط واستشكل في باب الغصب ورجح في ان الاولى
المحقق الثاني انه يضمن للمالك دية جنين امة **قوله قدس سره** ويرجع على البائع بما دفعه ثمنا وبما
غرم على الولد كما في المقنعة والنهاية والشرائع والنافع والتحرير والارشاد وشرحه للولد والحكم والدروس
واللمعة والروضة وجامع المقاصد وغيرها وفي التنقيح لا خلاف في رجوعه بالثمن وقيمة الولد وفي التذكرة
انه يرجع بقيمة الولد قولا واحدا **قوله** وفي رجوعه بالعقر واجرة الخدمة نظر وفي التذكرة في
رجوعه بهما اشكال ونحوه ما في الشرائع والارشاد في موضع منه وشرحه والكفاية وفي النافع وكشف الرموز
والمقتصر والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق النافع وايضاح ص والمسالك وغيرها انه يرجع بهما وهو صريح الارشاد
في موضع منه وفي حواشي الشهيد ان المنقول الرجوع وفي السرائر انه لا يرجع له وفي التحرير ان فيه قوة وفي الكفاية
المراد ان حكم هذه المسئلة حكم ما لو باع غير المملوك ورجع المالك بالمعيب والنافع كالسكنى وحق الثمرة
واللبن مما حصل له في مقابلته نفع فان العقر واجرة الخدمة كالسكنى واللبن قلت وقد تقدم الكلام في
المسئلة مستوفى في اثناء الفصل الثالث في المقاصد وتقدم في مسئلة ما لو وطئ احد الشريكين الجارية
لشبهة ما له نفع تام في المقام وعرفت ذلك في باب الغصب فليرجع اليه **قوله ره** ويصح بيع الحامل بحر
كما في التذكرة وجامع المقاصد لوجود المقتضي السالم عن المعارض وفي المبسوط انه جائز لان الحمل لكنه مستثنى
وهذا يمنع صحة البيع ونقل في المختلف عن الشافعي ما يعنيه وفي الدروس انكره الشهيد القاضي بعيد **قوله ره**
والمرتد وان كان عن فطرة على اشكال كما في التذكرة ونحوه ما في الايضاح حيث لم يرجح وفي الدروس
لا يصح وفي جامع المقاصد لا يخرج بالارتداد عن كونه مملوكا وما لا وان وجب قتله انتهى وفي حكم المرتد الحارب
المستحق للقتل وان المرتد فيجوز بيعهما مطلقا لعدم وجوب قتلهما وقد تقدم في باب المكاسب ما لا بد من ملاحظته

وان المتقدم عن قطرة بخيل لا بقبل الظهور وبان في الرهن ما لا ينفع في المقام **قوله** والمريض المأيوس من
برئه لفائدة الاعتاق وان النبي عن بيع حبل الحبلة قال الافق مطلقا بيعه كما في التذكرة **قوله** ولو باع
امة واستثنى وطئها مدة معلومة لم يصح كما في الدروس وقال نعم لو شرط تزويجها او تحليلها
امكن الصحة وقال الشيخ يبطل الشرط فحسب وفي الحواشي المنسوبة الى الشهيد ان كان الشرط فسخا من احد
العوضين في عادة المعاملة بطل ببطلانه **قوله قدس الله روحه الفصل الثاني في الثمار وفيه مطالب**
قوله قدس الله تعالى روحه لا يجوز بيع ثمرة النخل قبل ظهورها عاما واحدا وازيد ولا يجوز
قبله مطلقا على راي فقد اختلف الاصحاب في بيع ثمرة النخل بعد ظهورها وقبل بدو الصلاح من غير ضميمة
ولا زيادة عن عام ولا مع الاصل ولا بشرط القطع ولا بشرط التبقية على ثلاثة اقوال الاول المنع وهو مذهب
الاكثر كما في الروضة وقد حكي عليه الاجماع في المبسوط والخلاف في ظاهره والغنية وهو صريح المقنع والمقنعة
في بعض نسخها والنهاية والمهذب والوسيلة والسرائر والنافع والتلخيص وهو المنقول عن ابي علي والتقي والقاضي
في الكامل ويدل عليه الاخبار المتضافرة المعتبرة منها الصحيح لا تبتاع الثمرة حتى يبدو صلاحها والموثق لا
يحل بيعه حتى يطعم والموثق الآخر والصحيح الآخر لا تشتري النخل حولا واحدا حتى يطعم والخبر لا يباع حتى
تبلغ ثمرته والخبر الآخر عن الحسن وان اشترى سنة واحدة فلا تشتر حتى يبلغ والآخر عن رجل اشترى بستانا
فيه نخل ليس فيه غير بسر اخضر فقال لا حتى يزهو والآخر لا تشتر حتى يبين صلاحه وما روي في كتاب علي
ابن جعفر قال لا تشتر حتى يبلغ والمروي في حديث المناهي نهى عن بيع الثمار حتى تزهو يعني تصفر او تحمر
وقد تقدم بعضها ونحوها والمراد من البلوغ وكذا الادراك وكذا الاطعام بدو الصلاح كما ان الزهو قال في
الصحاح الزهو البسر الملون يقال اذا ظهرت الحمرة والصفرة في النخل فقد ظهر فيه الزهو وقال
اطعم البسر اي صار لها طعم واطعمت النخلة اذا ادركت ثمرها وقال ادركت الثمر اي بلغ اناه وفي الصحيح كما
في المقنعة في نسخة والمراسم والتهذيبين والسرائر وكشف الرموز والمختلف والتذكرة والتحرير والكفاية وشرح
الارشاد للفخر والدروس والروضتين وتعليق الارشاد وجامع المقاصد وايضاح النافع والمسالك وفي شرح
المفاتيح بالكراهة لكن في المقنعة والمراسم انه ان خاست الثمرة المبتاعة قبل بدو الصلاح فللبائع ما اغله
اعلى دون ما انعقد عليه البيع من الثمن وهو القول الثالث الذي نقله في السرائر عن ميلاد وهو انه يصح
بشرط السلامة وكذلك المحقق في النافع جعله قولا واختاره صاحب كشف الرموز واوجب الاقتصار على راسه
مع التصريح به في المقنعة ايضا كما عرفت ومستندهم الاصل والعمومات وقوله عليه السلام في الصحيح انما يكره شراها
سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الآفة حتى تستبين والمراد بالكراهة المعنى المعروف الآن بقرينة قوله عليه السلام
في حسنة الحلبي ان النبي صلى الله عليه وآله نهاهم عن ذلك البيع حتى تطلع الثمرة ولم يحرمه ولكن فعل ذلك من اجل خصومتهم
وفي حسنة بريد ابن معاوية خرج رسول الله صلى الله عليه وآله فسمع ضوضاء فقال ما هذا فقيل تبايع الناس بنخل فقعد النخل العام
فقال اما اذا فعلوا فلا يشتروا النخل العام حتى يطلع فيه ولم يحرمه ومقتضاه انه اذا طلع فيه صح بيعه بلا ضميمة
وان لم يطلع وان الكراهة في الخبر الصحيح معناها المتعارف الآن حيث انه لم يحرم بنفسه في الاخبار الناهية اليها
مع اشعارها بالحمل على التقية كما يستفاد من بعض المعتبرة كخبر يحيى حيث سئل عن بيع النخل سنتين فقال لا باس

قال جعلت فداك ان ذا عندنا عظيم قال اما انك ان قلت ذلك لقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله احل ذلك فتظالموا
فقال صلى الله عليه وآله لا تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها ومستند الكراهة التصريح بها في الصحيح والشهرة الثابتة من
الخلاف في المسألة فتوى ورواية والجواب ان الاصل مقطوع والعموم مخصوص بما مر من الادلة والصحيح مع معارضته بما
سبق متروك الظاهر اذ ليس الطلوع غير الظهور وان اريد به البلوغ وان بعد قلنا الكراهة ان ثبت فيها
حقيقة شرعية في المعنى المتعارف بين المتأخرين فلتنصرف الى الحرمة جمعا بينها وبين الادلة الصريحة في النهي الظاهر
في الحرمة وحسنة الحلبي لا تصح صرفها عن نهي على الكراهة بالمعنى المتعارف لبعض سبقها ان النهي الذي ليس للتحريم
تعلق ببيع الثمرة سنة واحدة فيحتمل تعلقه ببيعها سنتين قبل بدو الصلاح كما يشهد بذلك حسنة بريد مع الخبر
استشهد بها لحمل اخبار المنع على التقية لان كان الظاهر منها ان التظلم كان من بيع السنتين الذي لا باس به
العامة كما نسب اليهم ذلك في السرائر وانتفى كون ذلك من الغنية ومتون الروايات وقد يلوح ان التقية
في الحرمة والحد ومع سقوط الاستدلال بالخبر برجوع على التقية لان ما منعت عندنا العامة بناء على ما سمعت انما
هو البيع سنتين قبل بدو الصلاح لا خصوص السنة الواحدة كما هو صريح روايات المسألة وبقي الاشكال
في حسنة بريد بن معاوية فانه قد صرح فيها بعدم الحرمة في السنة الواحدة والامر فيها هين لانه دال انها ظاهر
ظاهر على انها ضعيفة في التهذيب لانه رواها عن ثعلبة بن دبيس فليتأمل جيدا فان القول الثاني قوي
جدا وكان المفيد رحمه الله وسلار قد قصدا فيما ذهبا اليه الجمع بين الاخبار وهو على ندرته لان المفهوم هذا وانا بيعها
بعد بدو الصلاح فقد لا يكون محرما وانا مع الضميمة فقد صرح بصحته المقنعة والنهاية وغيرها وحكي عليه
الاجماع في التذكرة والمهذب البارع والتنقيح وانا مع الزيادة عن عام فقد نقل عليه الاجماع في ظاهر المبسوط
والغنية والسرائر وصريح التذكرة والمهذب البارع والتنقيح ونفي الخلاف عنه في كشف الرموز وبيعها مع الاصل
حكي عليه الاجماع في التنقيح ايضا واما بيعها بشرط القطع فقد نقل عليه الاجماع في المبسوط والخلاف والغنية
والسرائر وكشف الرموز والتذكرة وشرح الارشاد للفخر والمهذب والتنقيح ونفت الخلاف وعدم الفرق
بين ما اذا كان لم ينتفع اولا كما هو صريح التذكرة وانا اذا باع بشرط التبقية فقد قال في المبسوط والغنية
انه لا يجوز اجماعا والاجماع ظاهر الخلاف والمنع صرح في الوسيلة وكشف الرموز وجعل بعضهم الخلاف فيما
اذا اطلق لا فيما اذا اشترط التبقية وفي السرائر جعل الخلاف في الامرين معا وفي التذكرة ان اشترط التبقية
او اطلق جاز هذا تمام الكلام في المسألة وفروعها والمراد بالظهور البروز الى الوجود وان كانت في طلع او كمام
كما صرح بها هنا والمراد بالعام الواحد ثمرة ذلك العام وان وجدت في شهر او اقل وانما بيعها قبل الظهور
عاما واحدا فعدم جوازه مما لا ريب فيه وقد تواتر او كاد ان يكون متواترا نقل الاجماع عليه اذ قد نقل في الغنية
والسرائر والتذكرة والتحرير والمختلف والمهذب وشرح الارشاد للفخر وتعليق التلخيص والتنقيح ووفاقا بكلام
وتعليق الارشاد والروضة ونفى عنه الخلاف في كتاب المزارعة والكافي وبعد هذا كله جعل بعض متأخري
المتأخرين هذا الحكم مشهورا وزعم ان الشيخ في كتابي الاخبار مخالف لانه جمع فيهما بين الاخبار بالكراهة
وفيه انه يحتمل ان يريد بالكراهة بعد الظهور قبل بدو الصلاح كما نسب اليه فيهما جماعة القول بالكراهة
في المسألة الاولى وفهمهم فهو كما تبين نسبة ذلك كلام وهو ونص على ان قوله يجوز ذلك الجمع غير منطبق بما

فلعل الحجة الجمع بين الاخبار مع احتمال الكراهة وما يستحب تبعا في ذيل الباب بل قد يظهر مما تقدم في الكتب انها مسلمة وكلها
شاذة لا يعول عليها ولا يبنى عليها ولا يستند اليها مع معارضتها بصحاح الاجماعات بل بالاخبار المستفيضة بعدما ذكر
بيعها قبل الظهور اربعين عام نقل الشيخ في المبسوط الاجماع ثانيا ونفي الخلاف اخرى بيننا وبين المخالفين على عدم الجواز
وفي الدروس نفي الخلاف عن غير الصدوق وفي المختلف والتلخيص والتحقيق وغاية المراد والدروس وجامع المقاصد وتعليق
الارشاد والمسالك والكفاية انه المشهور وفي تعليق الارشاد انه ... والرياض انه الاشهر وفي المفاتيح نسبته الى الاكثر
قلت ليس في المقنعة والنهاية والمبسوط والمراسم والوسيلة والغنية وكشف الرموز ذكر ولا تصريح بجواز وقع ولم ينقل
احد ذلك عن الحسن وابي علي والقاضي والتقي والمفيد بالمنع فيما اعلم في كتاب المختلف والتحرير والتلخيص وولده
في الايضاح والشهيد في اللمعة وحواشي الكتاب والمحقق الثاني في جامع المقاصد وتعليق الارشاد والمحقق في
الشرائع كما تقدم وكذا صاحب التنقيح وفي الروضة والمسالك ان قول الصدوق قوي ثم ... بانعقاد الاجماع على خلافه
وفي التذكرة وافق الصدوق تجويز البيع اولا ثم احتمل قويا المنع وكلام الصدوق في المقنع ظاهر في البيع بعد الظهور
وقبل البلوغ فليس مما نحن فيه وان نسب اليه في التنقيح ثم كلامه في الفقيه ظاهر فيه والمحقق الاردبيلي والخراساني وافقا
الصدوق وقالا ان الشيخ موافق له في كتابي الاخبار بل هذا كلام الاصحاب وقال الشهيد في غاية المراد في مقام
الرد على ابن ادريس ما نصه ودعوى الاجماع مشكل لان الاصحاب لم يذكروه صريحا ولا نعرف المنع الا من جماعة ثم
كشف في الدروس نفي الخلاف عن غير الصدوق فليتأمل جيدا واما بيعها قبل الظهور مع الضميمة عاما واحدا ففي
المسالك ان المشهور المنع ... لا تكون الضميمة هي المقصودة بالبيع والمنع في السرائر بالجواز
اولا ثم رجع عنه والمنع بالمنع وهو ظاهر التحرير والدروس وجوزه في التذكرة على سبيل التبعية لا الاصالة
وفي الكفاية ان الاقرب الجواز واستشكل في غاية المراد وحجة الصدوق ومن وافقه بعد الاصل والعمومات
قوله عليه السلام في صحيح يعقوب بن شعيب كان ابي يكره شراء النخل قبل ان يطلع ثمرة السنة ولكن السنين والثلث
كان يقول ان لم يحمل في هذه السنة حمل في السنة الاخرى قال يعقوب وسألته عن الرجل يبتاع النخل والفاكهة
قبل ان يطلع فيشتري سنتين او ثلثا او اربعا فقال لا بأس انما يكره شراء سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة
الآفة واستدلوا ايضا بحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن شراء النخل والثمار ثلث سنين او اربع سنين
فقال لا بأس به يقول ان لم يخرج في هذه السنة اخرج في القابل وان اشتريته سنة واحدة فلا تشتره حتى يبلغ
كذا في الفقيه ومرة في التهذيب وان اشتريته ثلث سنين فلا بأس وبصحيح سليمان بن خالد قال قال ابو عبد الله
عليه السلام لا تشتر النخل حولا واحدا حتى يطعم وان كان يطعم ان شئت ان تبتاعه سنتين فافعل واستظهر
بعضهم سقوط لفظة لم من قوله حتى يطعم الى آخره نحو موثقة ابي بصير ووجه الاستدلال في هذين الخبرين
الاخيرين تخصيص المنع بالحول الواحد قبل ان يطعم المشعر بالجواز فيما زاد مع التصريح بما ضمه ووجه الدلالة
في الحسنة اطلاق جواز البيع ثلث سنين قبل البلوغ وسواء مع ظهور الثمرة قبل بدو الصلاح وعدم
ظهورها ان كان المراد بالبلوغ بدو الصلاح وان اريد به مجرد ظهور الثمرة كان كالاول ايضا في الجواز
قبله وانت خبير بان هذه الاخبار لا تقوى على معارضة الاجماع المنقول صريحا في الرابعة وظاهرا في الدروس
المعتضد بالشهرة المستفيضة نقلها مضافا الى ادلة الغرر والجهالة وفحاوى الاخبار الناهية عن بيع الثمرة

قبل بدو الصلاح وغيرها واطلاق موثقة سماعة قال سألته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل ان يخرج طلعها فقال
لا الا ان تشتري معها شيئا آخر من رطبة او بقل فيقول اشتري منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا
فان لم يخرج كان رأس مال المشتري في الرطبة والبقل فان اطلاقه او عمومه الناشئ من ترك الاستفصال مع ما تقدم
عضده مجبرة مضافا الى معنى جملة من الاخبار المعتبرة المنجبر بالشهرة ومفهوم خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سئل عن النخل والثمر يبتاعهما الرجل عاما واحدا قبل ان يثمر قال لا حتى يثمر وتأمن ثمرتها من الآفة فاذا
اثمرت فابتعها اربعة اعوام ان شئت ذلك مع العام او اكثر من ذلك او اقل على انا نقول يحتمل ارادة بالطلوع في
في صحيح يعقوب بدو الصلاح ويكون المراد بقوله عليه السلام ان لم يحمل ان خاست فهلا ان بعد لا بأس بيعها
مع ان ارتكاب التأويل في تلكما بعد بل قد لا يكون يمكن ويشهد لحمل الطلوع على البلوغ الذي هو بدو الصلاح
التعبير بالبلوغ في الحسنة دون الطلوع والظهور اذ لو كان المراد الطلوع والظهور لكان التعبير بذلك اولى من التعبير
بالبلوغ كما هو ظاهر ويشهد فيه الناصح ... في الكافي عن الرجل ثلث سنين اذا وقع قبل البلوغ فعلم ان المعتاد ليس
هو الظهور ويشعر لعلة الجواز في صدره بانه ان لم يخرج في هذه السنة اخرج من قابل يمكن ان المراد انه ان خاس
ولم يغل في هذه السنة اغل واخرج من قابل وبذلك يكون الجمع بين ادلة المنع وكذلك الخبران الاخيران اعني
صحيح سليمان وموثق ابي بصير فانه قد انيط فيهما الجواز مع تعدد السنين بالاطعام الذي هو في بدو الصلاح
كما قدمنا عن الصحاح والمنع مع عدمه الى تعدد ما قبله وبذلك يحصل الجمع وينفتح الحال ويزول الاشكال على ان
صحيح يعقوب يشعر بالتقية لمكان قوله كان ابي فليلحظ وليمعن النظر في المقام فانه من مزال الاقدام واما
البيع مع الضميمة فقد دل عليه موثقة سماعة وقد سمعتها وهي منزلة على ما اذا كانت الضميمة مقصودة بالاصالة
والثمرة تابعة غير مقصودة كما هو صريح التذكرة جمعا بين الادلة مع ما في قوله عليه السلام ان لم يخرج الثمرة كان رأس ماله
في الرطبة من الدلالة على ذلك وبذلك يقيد اطلاق الاخبار وفتاوى الاصحاب لانهم مجمعون على جواز ضم المجهول الى
المعلوم اذا كان المعلوم هو المقصود كما تقدم بيانه في ضابط ذكره المصنف في اول البيع
ولا يشترط في التابع عدم ذكره وعدم تسميته في البيع كما يظهر من بعض ... وكلام جماعة وقد استوفينا الكلام
فيه ايضا في باب الشروط **قوله** ولا يشترط فيها بدو صلاح وهو الحمرة او الصفرة الى قوله وفي بدو
صلاح ثمرة النخل المجوز لبيعها على القول بالمنع من بيعها قبله قولان اصحهما ما ذكره المصنف من الاحمرار والاصفرار
وهو الاشهر كما في ... والمشهور عليه في كثير الاصحاب كما في جامع المقاصد وهو المنقول عن ابي علي
والقاضي والحمصي وهو خيرة النهاية والمبسوط والنافع والتحرير والتذكرة والدروس واللمعة والمسالك
والروضة وغيرها وفي المراد لا يعتبر اللون والتلوين والخلاف ... عند اصحابنا الاول في ثمرة النخل خاصة وفي المبسوط
عند اصحابنا ان التلون معتبر في ثمرة النخل خاصة وفي الخلاف لا اعتبار بطلوع الثريا في بدو الصلاح
قال ثم انه ... عندهم اصلاحها بانفسها بالبلوغ والتلون انتهى فليتأمل واستدل في المسالك في اختيار
ذلك في التحرير وتبعه في غاية المراد والتنقيح بان هذا تفسير اهل اللغة وفي التذكرة انه مذهب اكثر الجمهور وفي
غاية المراد انه ورد في رواية علي بن جابر وانس ... عليه ذلك و ... اخبارنا وان اختلف في الحمرة والتلون
في الاول الخبران المعتبران المعتبران عنه بانه ... في اصلاحها بالاحمرار والاصفرار وفي الآخر بالتلون

وقد سمعت ما في الصحاح ومثله ما في النهاية وفي مجمع البحرين او حسنة الفرج ببدو الصلاح وقد جمع المانع وجمع
وبين الاسناد النقيض بالتفويض وتعقب وبين الثاني الاخبار المستفيضة المعتبرة المعبر عنه في بعضها بالاطعام وفي بعضها
الصحيح والموثق وفي بعض بالبلوغ وفي اخر بالادراك وفيها ايضا الصحيح الثاني انه بلوغ غاية يؤمن عليها الفساد
وهذا القول اضعف على قائله خاصة نعم في الشرائع وان فسر انه الاحمرار والاصفرار او بلوغ غاية يؤمن عليه الفساد
ولا ارتياب انه محتمل لاحد امرين احدهما ان يكون اراد الجمع بين ما مر وبين خبر ابي بصير عن النبي قال قيل حتى تزهو وما
تزهو قال حتى تحمر وتصفر وهو ما رواه ابو سعيد الخدري عن النبي قال لا تبتاعوا الثمرة حتى يبدو
صلاحها قيل وما بدو الصلاح قال تذهب عاهتها ويخلص طيبها وما رواه انس ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن
بيع الثمار حتى تذهب العاهة وقيل ابن عمر ان الثمرة قد تدرك من حمرها واصفرارها كما صرح بعضهم
فلا اختلاف في معناه الى الضعف عن المقاومة الثاني ان يكون اراد الجمع بين القولين واما ثمرة النخل والسنبل
فالمشهور ان بدو الصلاح فيه انعقاد الحب وتناثر الورد كما في عبارة المراد والتنقيح وايضاح النافع والمهذب
والنهاية والكامل على ما نقل والمراسم والتحرير والدروس وايضاح النافع وهو المنقول عن ابي علي ويظهر من كلامه
ان بدو الصلاح في السنبل ايضا وفي الشرائع والنافع والتذكرة والمعتمد وجامع المقاصد والروضة والمسالك
الاقتصار على انعقاد الحب كما في الكتاب وتحت الارشاد من دون ذكر تناثر الورد بل في الشرائع والكتاب انه لا يشترط
الزيادة وظاهرهما وكلام الشيخ وابن ادريس في الكفاية ان هذا القول اشهر وقد يظهر من التنقيح انه لا فرق بين
القولين فليتأمل وفي المبسوط ان بدو الصلاح يختلف بحسب اختلاف الثمار فان كانت الثمرة مما يحمر او يسود
او يصفر فبدو الصلاح فيها الحمرة او السواد او الصفرة وان كان مما يبيض فهو ان يتموه فيها الماء الحلو ويصفر
لونه وان كان مما لا يتلون مثل التفاح فبان يحلو ويطيب اكله وان كان مثل البطيخ فبان يقع فيه النضج لان
له نضجا كنضج الرطب وقد بينا اصحابنا ان التلون يعتبر في ثمرة النخل خاصة فاما ما يتورد فبدو صلاحه
ان ينتثر الورد وينعقد في الكرم ان ينعقد الحصرم وان كان مثل القثاء والخيار الذي لا يتغير طعمه ولا لونه
فان ذلك يؤكل صغارا فبدو صلاحه ان يتناهى عظم بعضه انتهى ونقل نحو ذلك عن المهذب ونقل
ذلك كله في التذكرة عن الشافعي وقد سمعت ما في الخلاف والسرائر ايضا وما في المبسوط من انه انعقاد الحصرم
في الكرم فقد نص عليه في النهاية والمراسم والتحرير والدروس وغيرها وفي السرائر والتحرير ايضا انه ان كان
مثل ذلك فبدو صلاحه ان يتناهى عظمه ونقله هو لا اصحابنا الا ان على عدم اعتبار طلوع
الثريا وعليه نصوصها عنه يكنون هذا على ما في الكتاب ما وافقه لاختلاف الظهور وبدو الصلاح وانما
يختلفان في النخل خاصة ثم بظهور الاختلاف في غير النخل على القولين الاخيرين ومنشأ اختلافهم في
التفسير اختلافهم في التفسير [illegible] بالانعقاد بعد سقوط الورد وهو حجة
القول الاول والشهرة [illegible] الاقتصار على الانعقاد [illegible]
على اختلاف النسخ وكلاهما اسم للحصرم كما استدل به في التذكرة ونهاية المرام للقول الثاني وفيه
تأمل وقد [illegible] من الاخبار النقيض بالادراك والاطعام والبلوغ وهي مما استدل بها له في المبسوط وقد انه قد
يمكن ارجاع المراد من هذه الالفاظ الى القول الاول كما تقدم فتأمل فلعل الاول اولى وبقية الفروع التي ذكرها

تقدم

تقدم بيان الحال فيهما **قوله رحمه الله** ولو بيعت على مالك الاصل او باع الاصل واستثنى الثمرة فلا يشترط
اجماعا اي لا يشترط شرط من هذه الشروط والحكم الثاني ظاهر في انه لا بيع هنا ولا نقل للثمرة واما الاول فلم
نتحقق دليله وكانهم انما اغتفروا الحال بتبعية الاصل فكان كالجمع بينهما في عقد وضعفه في الدروس بعدم العقد هنا
على الجمع ونحوه ما في المسالك وفي الخلاف منع من ذلك واستدل عليه بعموم الاخبار قال وتخصيصها يحتاج
الى دليل ونحوه ما في المبسوط ونحوه ما اذا اوصى بالثمرة لانسان ثم باع الموصى له الثمرة للوارث او باع النخلة
من انسان بعد ظهور الثمرة وبقيت الثمرة له ثم باعها من مشتري النخلة ولعله لا وجه في ذلك الى اشتراط القطع
لا يجمعهما مالك واحد فانه يشبه ما لو اشتراهما معا وقد يقال انه لا يتعين في صحة البيع لشمول الخبر ولان
المبيع هو الثمرة فلو لم تسلم يبقى في مقابله الثمرة شيء لكن يعين لزوم الابقاء ولا يلزم الوفاء بالشرط اذ لا معنى للحلف
فقطع ثمار ما يملكه **قوله رحمه الله** واما ثمرة الشجرة فيجوز بيعها مع الظهور وحده انعقاد الحب ولا
يشترط الزيادة على راي ولا يجوز قبل الظهور عاما ولا اثنين على راي ولا فرق بين البارز كالمشمش
والخفي كالجوز قد تقدم الكلام في بيان بدو الصلاح في ثمر الشجر ونقل المصنف لا يشترط الزيادة يحتمل وجوها
احدها ما اشترط ابتداء من ان المراد لا يشترط الزيادة على انعقاد الحب من تناثر الورد ونحوه من التلون والثاني
الثاني انه لا يشترط الضميمة او القطع او البيع ازيد من عام الثالث انه يكون المراد لا يشترط الزيادة على ذلك
مطلقا بحيث يشمل الاربع معا الرابع ان يكون مختصا بالزيادة على عام فليتأمل والخلاف في بيع ثمر الشجر هي
كالنخل قبل الظهور ازيد من عام كما تقدم في النخل كما في التذكرة والايضاح وجامع المقاصد بل صرح جماعة
منهم الشهيد في الدروس ان النزاع في مطلق الثمار كما لم يفرق بينهما فيما نحن فيه جماعة ولو ان اختص بعضها بالنخل
صرح معقب التحرير النخل والشجر في الحكم سواء ولذا عدم جواز بيعها قبل الظهور فقد ادعي عليه الاجماع في التذكرة
ولا فرق في الجواز والمنع بين البارز والخفي فاذا ذكر فيه الجواز يجوز مطلقا وما ذكر فيه المنع يمنع مطلقا **قوله**
قدس الله تعالى روحه واما الخضر فيجوز بيعها بعد ظهورها وانعقادها لا قبله لقطة ولقطات
ولقطات لا يجوز بيع الخضروات بغير الحق قبل ظهورها اجماعا على الظاهر وقد نقل عنه الخلاف في الحدائق ونقل
ما اذا كانت وردا لم تنعقد واما بعد ظهورها وانعقادها فقد صرح بجواز بيعها في الشرائع وما تأخر عنها
مع تصريح جماعة بعدم اعتبار تناهي عظمها وصرح بذلك الشهيد على خلاف المبسوط وقد ذكرت نقل عبارة
النهاية والسرائر بحيث قال فيها لا يجوز بيعها قبل ان يبدو صلاحها لان كان ضبطها في الكتاب ببدو الصلاح
انه الانعقاد وما في الورد واما في المبسوط فقال لا يجوز بيعها قبل بدو صلاحها فنزل على ما في المنتهى
بل لعله في المبسوط كلام اخر صريح في ذلك وهو قوله اذا باع حمل البطيخ والقثاء والخيار بعد ظهوره قبل بدو صلاحه
بشرط القطع جاز وان شرط التبقية او اطلقنا لم يجز ونقل عن القاضي موافقته على ذلك وتقدم ما في الوسيلة
انه لا يجوز بيعها قبل بدو صلاحها ايضا لكن لم يعلم هنا ان في بدو الصلاح ولعله اي الشهيد في الكلام
في عبارتي المقنعة والمراسم فان فيهما انه يكره بيع الخضروات قبل ان يبدو صلاحها ولعلهما موافقان للشيخ
في المبسوط في المنع لانه في الحكم فليتأمل في ذلك واما من اكتفى في بيع الثمرة بالظهور فلم يعتبر بدو الصلاح
كالمصنف في المختلف وغيره فانه يكتفي هنا ايضا بمجرد الظهور مشكل تحقق بدو الصلاح ام لا هذا وصرح الشهيد

وعن بعضها انه لا بد في اللقطات من ان تكون معلومة العدد وقال الشهيد الثاني ان مقتضى اشتراط الانعقاد كون جميع
اللقطات موجودة حال البيع والاقوى انه يكتفي بوجود الاولى وتكون الثانية منزلة منزلة المنضم كما يجوز بيع الثمرة الظاهرة مع
ما يتجدد في تلك السنة وعن بعضها مع ضبط البيع لان الظاهر منها منزلة الضميمة الى المعدوم سواء كانت المتجددة
من جنس الخارجة ام غيره وبه صرح بما قاله الشهيد الثاني ان تعليق اللقطات على اللقطة يقتضي عدم اشتراط الانعقاد
الا في اللقطة كما في بيع الثمر بعد بدو الصلاح سنين متعددة بل يقضي بما ذكره مشكل الا ان يكون فليتأمل جيداً
والله قال الشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم يرجع في اللقطة الى العرف فما دل على صلاحيته للقطع يقطع وما دل على
عدمه لصغره او شك فيه لا يدخل لاصالة بقائه على ملك مالكه وعدم دخوله فيما اخرج باللقطة واذا امتزجت
الثانية بالاولى فقد قال الشيخ والقاضي على ما نقل عنهما انه يقال للبائع اما ان تسلم الجميع فيجبر المشتري على القبول
او يفسخ الحاكم البيع وخالفه المتأخرون فمنهم من فصل في المسألة تفصيلا ذكره في التذكرة والمختلف وحاصله انه ان كان الاختلاط
قبل القبض كان للمشتري الفسخ لا بطل البيع وان كان بعده لم ينفسخ فكانا شريكين كما لو ابيع القدر ولا التعيين اصطلحا
كما لو وقع طعام مختوم على طعام قبيح ونحوه ما في الدروس وفصل في المهذب البارع تفصيلا آخر فليطلب منه

قوله قدس سره والزرع يجوز بيعه سواء انعقد السنبل فيه او لا قائما او حصيدا منفرداً او مع اصوله
يجوز بيع الزرع سنبلا قائما وحصيدا سواء كان بارزا كالشعير او مستترا كالحنطة وبيع سنبله منفرداً وبيعه
قبل ان يسنبل بشرط القطع او التبقية والخلاف في شيء من ذلك الا من الصدوق في المقنع في باب المزارعة
فانه منع من بيع الزرع قبل السنبل الا مع القصيل يعلفه الدواب واحتج له بعدم الامن من الآفة وبخبر ابي بصير عن
ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الحنطة والشعير اشتري زرعه قبل ان يسنبل وهو حشيش قال لا
الا ان تشتريه لقصيل تعلفه الدواب ثم تتركه حتى يسنبل والجواب عن الاول منع كونه غررا في الجواز
الثاني بانه ضعيف لا يقوى على مقاومة ادلة المسألة الكثيرة العدد المعتضدة بفتوى
الاصحاب فليحمل على الاستحباب واما موثقة ابن عمار قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا تشتري
الزرع ما لم يسنبل فان كنت تشتري اصله فلا بأس فالمراد بالزرع فيه هو الحاصل وقد عرفت انه لا يجوز
بيعه قبل انعقاد الحب فلم يكن فيه دلالة ظاهرة في قول الصدوق فتأمل ومن الاخبار الدالة على المنع
حسنة بكير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام احل شراء الزرع الاخضر قال نعم لا بأس به ونحوها خبر زرارة
وقال فيه لا بأس بان تشتري الزرع والقصيل اخضر ثم تتركه ان شئت حتى يسنبل ثم تحصده وان شئت ان
تعلف دابتك قصيلا فلا بأس به قبل ان يسنبل فاما اذا سنبل فلا تعلفه رأسا فانه فساد والمراد بالرأس
الحيوان ومنها خبر السكوني لا بأس بان تشتري زرعا اخضر ثم تتركه حتى تحصده ان شئت او تعلفه
قبل ان يسنبل وهو حشيش ومنها موثقة سماعة كما ستسمعها وموثقة سليمان بن خالد الى غير ذلك من الاخبار
ومما يدل على جواز بيعه حصيدا خبر الهاشمي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى حصائد الحنطة والشعير وسائر
الحصائد قال حلال فليبعه بما شاء ثم انه غير مكيل ولا موزون فيكفي في معرفته المشاهدة وفتاوى عموم
الكتاب والسنة وقد يقال ان قوله فليبعه بما شاء ربما اشعر بجواز بيعه بحنطة منه وهو المزابنة ويجاب
بانه مخصوص بما دل على المنع واما ما ذكره الاصحاب ففي المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والسرائر والنافع

انه يجوز

انه يجوز بيع الزرع قائما وحصيدا وعلى المبتاع قطعه وفيها ايضا زيادة فان لم يقطعه كان البائع بالخيار ان شاء قطعه وان
شاء تركه وعلى المبتاع خراجه وزاد في الوسيلة ولجزته كالشرائع وغيرها وفي المبسوط يجوز بيع الزرع
قائما وحصيدا ومقصولا وفي النافع والارشاد يجوز بيع الزرع قائما وحصيدا وفي الروضة يجوز بيع الزرع قائما
على اصوله سواء احصد ام لا قصد قصله ام لا وحصيدا وقصيلا اي مقطوعا بالقوة بان شرط قطعه قبل ان يحصد وعبارات
التحرير والدروس وكلام التذكرة كعبارة الكتاب ولعل ما ذكرناه في شرحها اوضح منها فاطلاق هذه ولو بعد قبل ان يسنبل
من دون اشتراط القطع او التبقية ولم تقض العادة بالقصل فالوجه وجوب التبقية كما في السرائر والتحرير والتذكرة وهو
ظاهر اطلاق الفتاوى والنصوص ما عدا موثقة سماعة قال سألته عن شراء القصيل يشتريه الرجل فلا يقصله ويبدو
له في تركه حتى يخرج سنبله شعيرا او حنطة وقد اشتراه من اصله على ان يلقاه من خراجه شيء قال ان كان اشترط
عليه حين اشتراه ان شاء قطعه قصيلا وان شاء تركه كما هو حتى يكون سنبلا والا فلا ينبغي ان يتركه حتى يكون
سنبلا فقد دلت على انه لا ينبغي الترك حتى يسنبل مع عدم شرط الابقاء وهي ليست ظاهرة في التحريم بل ظاهرة في
الكراهة ولا بأس بحملها عليها اذ لك جمعا وما عساه يقال من ان صدرها يشعر بانه اذا كان البيع للقصل فيجب
ان يشترط القصل اتم من تركه للقصل والتفصيل في الجواب بناء في الشرط فقط ذلك يجب الحظر لا ان اشتراط الابقاء
بناء في الشراء قصيلا لان معناه الشراء بشرط القطع فيبطل بناء في الحدائق من التأويل الغير الموافق من حمل لا ينبغي على التحريم
ومثل ذلك بل اولى منه ما لو اشترى الزرع قبل اوان قصله فانه يجب على البائع الصبر الى ان يبلغ الاطلاق واما اذا
شرط قطعه قبل ان يحصد لعلف الدواب فانه يجب على المشتري قصله بحسب الشرط فلو امتنع فللبائع قصله
مع اذن الحاكم او بدونه على اختلاف الرأيين ولا يضمن ما يتلف بالقطع اذا لم يتعد وله المطالبة باجرة ارضه
عن المدة التي بقي فيها بعد امكان قصله مع الاطلاق وبعد المدة التي شرط قصله فيها مع التعيين وله ابقاؤه
والمطالبة باجرة الارض وعوض ما نقص من الارض بسببه اذ لا يجوز ابقاء الناس بغير رضاه كما هو
مقتضى القواعد الشرعية **قوله رحمه الله** ولو كان مما يستخلف بالقطع كالكراث والرطبة والنعناع وشبههما جاز
بيعه جزة وجزات وكذا ما يخرط كالحنا والتوت خرطة وخرطات منفردة ومع الاصول بشرط
الظهور في ذلك كله لا احد في شيء من هذه الاحكام خلافا الا ابن حمزة وستسمع كلامه وظاهرهم الاتفاق
على ذلك وقد طفحت عباراتهم بذلك ففي المقنعة والمراسم انه يجوز بيع الرطبة الجزة والجزتين والقطعة والقطعتين
وفي النهاية والوسيلة والسرائر وغيرها التصريح بجواز البيع في الجميع وما بهم حيث لا عمل والعقوبات الى المدعى
الفاضل حسنة بريد بن معاوية قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرطبة يبيعها قطعة او قطعتين او ثلاث قطعات
قال لا بأس به والرطبة نحوها الآن الا انه لا يصلح ما دام رطبا فاذا يبس فهو الف وفي الاسماء الاول الفضة
وموثقة سماعة قال سألته عن ورق الشجر هل يصلح شراؤه ثلاث خرطات او اربع خرطات فقال اذا رأيت الورق
في شجرة فاشتر منه ما شئت من خرطة وهو ظاهر في انه انما يشتري بعد ظهوره وسيأتي اطلاق خبر معتق
ابن حمزة في بيع الرطبة والحنا وفي الوسيلة انه يجوز بيع الرطبة وامثالها الجزة الاولى والثانية او الثالثة بقبض
او جميعا وكذلك ورق التوت والحنا الا انه قد رده جماعة بادلة الغرر والجهالة وبالموثقة واصل الحرمان
بانه على اعلى الغضبة ثم ان هذا ... وينبغي ... القواعد وقد تقدم ما يلزم

فيما اذا باع الزرع بشرط القطع الى آخره **المطلب الثاني في الاحكام قوله قدس الله روحه ليس للبائع تكليف**
مشتري الثمرة القطع قبل بدو صلاحها الآن يشترط بل يجب عليه تبقيتها الى اوان اخذها
بالنسبة الى جنس الثمرة لو باعها مطلقا وجب تبقيتها الى اوان اخذها ويرجع الى المتعارف في تلك الثمرة من بسر
او رطب او تمر او عنب او زبيب او طلاء فان اضطرب العرف فالاغلب مع التساوي يحتمل وجوب التعيين فان اطلق
بطل للاختلاف المؤدي الى الجهالة والتنزيل على اقل المراتب لانه المتيقن فيقتصر فيما خالف الاصل عليه لان الاصل تسلط
البائع على ملكه ومنع غيره من الانتفاع به وعلى اكثرها عملا بالاستصحاب وهذا الابقاء حكم شرعي لا تقدير له شرعا
فيرجع في تقديره الى العرف وليس للابقاء اجلا في عقد البيع لا بالنسبة الى الثمن ولا الى المثمن [illegible]
عقد البيع [illegible] فهو من مقتضيات المعاوضة لا اجل في نفس المعاوضة فاذا ثبت البيع وانتقل المبيع الى المشتري
ثبت له حق استحقاق التبقية ولا يضر جهالة اجل البقاء لان ذلك حق خارج عن نفس المعاوضة ولو كان داخلا
في نفس المعاوضة لم يكن العرف رافعا للجهالة فانه لا يكفي في تأجيل احد العوضين الى اوان اخذ الثمرة عرفا [illegible]
الجهالة للغرر [illegible] اذا باع الاصل واستثنى الثمرة كما لو اطلق فانه يجب على المشتري ابقاؤها [illegible]
ذكرناه وقد تقدم في بيع الزرع [illegible] تام في المقام وسيأتي في المقصد الثاني في احكام العقد
ما لا بد منه في المقام لتعرف ما يترتب على هذه الاحكام **قوله رحمه الله** ولكل من مشتري الثمرة ومالك
الاصل سقي الشجر مع انتفاء الضرر ولو تضرر امتنعا ولو تقابل الضرر [illegible] ونفع الآخر رجحنا مصلحة
المشتري ولا يزيد على قدر الحاجة ويرجع فيه الى اهل الخبرة ما اختاره من ترجيح مصلحة المشتري لا تقابل
موجب الضرر والنفع بالنسبة اليهما [illegible] التذكرة وجامع المقاصد [illegible] في موضعين من التذكرة ووجهه
ذلك حق المشتري على البائع حيث دخل على البيع الذي يقتضي وجوب الابقاء والسقي [illegible] تقديم المشتري يوجب
يوجب نقصا في الاصل يحيط بقيمة الثمرة وزيادة فينبغي تقديم مصلحة البائع مع ضمانه قيمة الثمرة جمعا بين الحقين
فتأمل وما اذا باع الاصل وابقى لنفسه الثمرة [illegible] بالنسبة اليهما موجب الضرر والنفع في الشرائع والارشاد
في باب [illegible] والقواعد واللمعة والروضة والمسالك وموضع من التذكرة تقديم مصلحة المشتري وفي موضع آخر منه [illegible]
ونسبه الى الفاضل [illegible] في موضع من التحرير [illegible] الى القيل [illegible] بان البائع هو الذي
[illegible] بيع الاصل وتسليط المشتري عليه [illegible] انه ينفسخ العقد [illegible] في فصل احكام
العقود [illegible] وقد نقل في المسالك [illegible]
لا يزيد على قدر الحاجة ووجهه ظاهر [illegible] الى اهل الخبرة [illegible] الشهيد ان
التقابل هنا تقابل العدم والملكة [illegible] وافقه في جامع المقاصد [illegible] الكتاب
[illegible] في بعض العبارات ولو تقابل [illegible] عليه ان [illegible]
[illegible] والتقابلان مختلفان [illegible] ان التقابل بين السقي وعدمه بالذات وبين [illegible] بالعرض **قوله**
رحمه الله ولو انقطع الماء لم يجب قطع الثمرة وان تضرر الاصل بمص الرطوبة [illegible] اذا انقطع الماء
ولم يمكن من سقي الشجرة [illegible] على الاصل [illegible] اجبر المالك للاصل عليه [illegible] باع
الثمرة فقط واجبر المشتري [illegible] الشجرة [illegible] يحب [illegible] على الاصل [illegible]
عليه

حمابا

وانما مخل في بيع الاصل [illegible] الى [illegible] كما هو [illegible]
حاليا مستقبلا نقصا ما كثيرا فان المشتري للاصل يجبر البائع على القطع [illegible] اذا كان في الابقاء [illegible] لصاحب الثمرة
وانا [illegible] وكثرة ضرر النخل [illegible] الى التذكرة انه الاقرب الزام صاحب الثمرة بقطعها وتمام الكلام في الفرع السادس
من المقصد السادس **قوله قدس سره** ولو اعتاد قوم قطع الثمار قبل انتهاء الصلاح كقطع الحصرم فالاقرب حمل
الاطلاق عليه كما لو كان الكرم في البلاد الشديدة البرد لا تنتهي ثمارها الى الحلاوة ووجه الاقرب حمل الاطلاق
ان اطلاق العقد يحمل على المعتاد فيكون المعهود كالمشروط ووجه القرب ان [illegible] لبس [illegible] بخلاف العادة
العامة الثابتة في زمن النبي [illegible] كما ذكره [illegible] في التذكرة ولم يرجح وجه الاقرب [illegible] بان خطاب كل قوم
انما يحمل على العرف الخاص بهم والعدم لانه انما يشتري الثمرة للانتفاع التام بها ولا يحصل الا بانتهاء الصلاح
ثم انه فرق [illegible] وجعل [illegible] الانتهاء [illegible] وجاريا [illegible] القطع او لانها تابعة للقصد بالذات والاطلاق
انما [illegible] التبقية [illegible] وعدم [illegible] التبقية ان البائع انما قصد ببيعه الثمرة النفع الجيد والفرض [illegible]
[illegible] ان يكون عوضا عن الثمرة [illegible] وتقديم [illegible] الثمرة وتبقيتها الى
[illegible] الحال [illegible] مع [illegible] اليه ان [illegible]
[illegible] التبقية وانما يجب [illegible] انما يقدم لئلا يكون [illegible] عليه [illegible]
[illegible] فيما اذا باع الثمرة فقط الا من قبل [illegible] هنا وقد تعرض له صاحب الايضاح فيما يأتي [illegible]
[illegible] في الكتاب فيما يأتي [illegible] ولكن [illegible] فيما يأتي [illegible]
المقاصد ان وجه القرب ان العرف اذا استقر [illegible] على عدم ارادتهم ذلك [illegible] على الادلة
العقد [illegible] بالقرينة الدالة على ارادته ثم قال وليس التوجيه الذي ذكره [illegible]
ان خطاب كل قوم انما يحمل على العرف الخاص بهم فان الالفاظ في العقود والايقاعات انما تحمل عند الاطلاق
على [illegible] على الحقيقة العرفية العامة مع انتفاء الحقيقة الشرعية [illegible]
ان لو لم اصطلاح الشارع مقدم على العرف [illegible] صحيح على اطلاقه لانا انما نقدمه [illegible] بالنسبة الى نفس الاحكام
او [illegible] كان بيعا [illegible] في اصطلاح الشارع والاعم لان البائع ما باع
الا ما هو مقصوده والمشتري [illegible] الا ما هو [illegible] ومقصودهما ليس [illegible] اصطلاحا عليه بل [illegible]
الاصطلاح [illegible] العقد من جهة [illegible] البيع [illegible] اصطلاح الشارع
او [illegible] العقد عليه يكون المرجع اصطلاح [illegible] نعم [illegible] وفقاه باصطلاح
قوم آخرين وبهذا التحقيق يظهر ان ما في الايضاح [illegible] ما في [illegible] التذكرة وجامع المقاصد
قوله قدس سره ولو ظهر بعض الثمرة فباعها مع المتجدد في تلك السنة صح سواء اتحدت الشجرة
او تكثرت وسواء اختلف الجنس او اتحد اذا ظهر بعض الثمرة فباعها مع المتجدد في تلك السنة صح البيع
عندنا [illegible] كما في التذكرة وفي الخلاف والمسالك [illegible] وفي الكفاية [illegible] لا اعرف فيه خلافا وفي
[illegible] لاتفاق [illegible] لانه [illegible] المتجدد [illegible] الثمرة في السنة الثانية
[illegible] بيع الثمرة سنتين صح هنا [illegible] وكذا [illegible] ولان ذلك [illegible] بما لم يظهر
لا يظهر [illegible] ما لم يبد صلاحه [illegible] ولعموم [illegible] في تلك [illegible] لا يضيع له [illegible]

32

فبيع ذلك كله حلال والمراد بالبيع البيع الذي له ثمرة واوضح منه قول الصادق عليه السلام في صحيح يعقوب بن شعيب اذا كان في
الحائط ثمار مختلفة فادرك بعضها فلا بأس ببيعه جميعا ومثله خبر البطائني والاول ان شمل الفحوى فالخبر
وههنا نأمنا انه في المختلف الفتوى في الخلاف الاجماع عليه وفي الغنية عن ابي عبد الله عليه السلام ما يخالف
ذلك في احد الوجهين قال وسئل عن الفاكهة متى يحل بيعها قال اذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد فاطعم
بعضها فقد حل بيع الفاكهة كلها فاذا كان نوعا واحدا فلا يحل بيعه حتى يطعم فان كان انواعا متفرقة فلا
يباع منها شيء حتى يطعم كل نوع منها وحده ثم يباع تلك الانواع فان اريد بالتفرق ما كان من نوع واحد فافاد
ذلك لافادة عدم الحل قبل اطعام البعض على ان شان عمار التكلم وان فسرت الكثيرة بالمختلفة فظاهر الخبر
بالمواضع المتعددة لا فصل في الاستبصار وقد استند بهذا الخبر الشيخ على ما ذهب اليه في المبسوط والخلاف
من منع ضم ثمرة بستان لم تدرك ثمرته الى ثمرة بستان آخر قد ادركت ثمرته قال في المبسوط وان كان بستانا
فبدا صلاح الثمرة في احدهما ولم يظهر في الآخر جاز بيع ما لم يبد صلاحه لان لكل بستان حكم نفسه سواء كان من
جنس ما ظهر صلاحه او من غير جنسه ونحوه ما في الاستبصار والخلاف وفيه الاجماع على ذلك وفي المقتصر
ان باقي الفقهاء على خلاف الشيخ وحمل الرواية في المختلف على ما اذا تعددت العقود ووصفها جامع بالضعف
ولم يتعرض لما ذكرناه في معناها من الاحتمال مع مساواته لما ذكروه في الظهور ولعل ذلك لغرابة الحكم لان كان
في النقل الاجماع وهذا ان جمال الامر لنا بالرغائب فتدبر والمحقق في الشرائع وان نفى تردده في ذلك ثم قال في
النافع ان الجواز اشبه وفي كشف الرموز والمختلف والدروس والتنقيح وايضاح النافع والمسالك و
مجمع البرهان والكفاية انه الاقرب بالجواز [illegible] للاصل وعموم الكتاب المجوزة في البيع وقد استشهد له في
التنقيح بانه على ظاهر الخلاف لا يظهر فيها فائدة لان لا يرد ذلك البستان الذي ادرك بعضه [illegible]
وقد اخذ في المختلف والدروس دليلا [illegible] ولم يتعرض في شرح الارشاد للمسألة الاولى اعني المجمع عليها وكلامه
كله يبنى على القول بعدم جواز بيع ما لم يبد صلاحه **قوله قدس سره** ويجوز ان يستثني ثمرة نخلات او نخلة
معينات اجماعا كما في التذكرة وبلا خلاف كما في الرياض والحدائق وكذا يجوز استثناء جزء معين كجذع او نحوه
من نخلة كما هو ظاهر وقد نص عليه جماعة وقال في التذكرة الاجماع على انه لو ابهم بطل ولذا لو شرط الاحوط الا انه كان
الاجود في البستان معلومة ونحوهما ولا يرجع باحلاط فهم سواء صح اشتراطه فان المقتضي للبطلان انما هو الجهالة فاذا
انتفت صح كما في جامع **قوله قدس سره** وان يستثني حصة مشاعة او ارطالا معلومة اما جواز استثناء
الحصة المشاعة فلا خلاف فيه كما في المبسوط والتنقيح وفي التذكرة الاجماع عليه وفي المقنعة والنهاية
والسرائر انه اذا اشترط من استثناء ارطال معلومة وفي الكفاية انه المعروف وفي الخلاف الاجماع على جواز استثناء
الارطال المعلومة وحكى في المختلف عن ابي علي انه منع من ذلك وفي المسالك نسبه الى الاصحاب على خلاف وفي المختلف
ان المشهور خلافه وقال في المبسوط بعدما حكم بالجواز ان فيه خلافا قلت صححه بيعه على التصحيح او حنث
صحيح نبأنا عليه المتقدمة وكذلك [illegible] في العقد في ما اذا قال بخلاف بالصيغة [illegible] وسبع الكر واستثنى
الكر من التمر او كلوا او العدة من النخل قال لا بأس [illegible] في الرجل يبيع الثمرة ثم يستثني كيلا وتمرا قال لا بأس
به قال وكان مولى له عنده جالسا فقال المولى انه ليبيع ويستثني اوساقا يعني ابا عبد الله عليه السلام فنظر اليه ولم ينكر ذلك

من قوله

من قوله **قوله قدس سره** فان اجيحت الثمرة سقط من المستثنى بالنسبة اذا كان بغير تفريط كما في الدروس وجامع المقاصد
والروضة وقضيته عدم التوزيع في صورة التفريط بمعنى ان المشتري اذا فرط فيه بعد فرض [illegible] يأخذ البائع المستثنى
من الباقي هو كذلك ان رضي به واذا اقتضى الاتلاف ضمنه لعدم خصوصية ان التلف والباقي بكل من المشتري والبائع
والمناسب للتوزيع لتعلق قدر التالف والباقي بالنسبة الى البائع حتى يمكن ان يتوزع وكذا لو تلف بتفريط الاجنبي ليرجع
كل منهما اليه بالنسبة ثم يمكن ان يقال في الصورتين ان في الاتلاف يرجع البائع على المشتري بالمثل خاصة لا فرق بين ذوات
الامثال فلا ينفع التخصيص الا ان يريد المشتري وقد المثل تعذرها وما ذكره المصنف من انه ينسب المستثنى الى الاصل انما
[illegible] بين الاجنبي خاصة بخلاف [illegible] فان استثناها كبيع الباقي [illegible] فلا يسقط منها بتلف شيء
من المبيع لانها تحقق كل واحد عن صاحبه بخلاف الاجنبي لانه فيها شائع في الجميع فيتوزع التالف عليهما
اذا كان التلف بغير تفريط وطريق توزيع النقص على الحصة المشاعة ان تجعل الذاهب عليهما والباقي لهما على
نسبة الجزء بحاله فكان المستثنى هو الثلث وذهب نصف الثمرة فتلف من البائع نصف الثلث وهو السدس ومن المشتري
الثلث الذي هو نصف الثلثين والباقي بينهما كذلك واما في الارطال المعلومة فتوزيعه بالخرص والتخمين فاذا قيل
ان الارطال المستثناة بالتخمين ربع الجملة وتلف من الثمرة نصفها سقط من البائع ثمن الجملة ويبقى له ثمنها وفي
الدروس انه قد يفهم من هذا التوزيع تنزيل شراء صاع من الصبرة على الاشاعة وقال في الروضة بعد نقل ذلك
عنه قد تقدم ما يرجح عدمه اي عدم التنزيل على الاشاعة فيطلب الفرق انتهى ويمكن الفرق بان التلف من
الصبرة قبل القبض فلزم على البائع تسليم المبيع منها وان بقي قدره فلا ينقص المبيع لاجله بخلاف الاستثناء
فان التلف فيه بعد القبض والمستثنى بيد المشتري امانة على الاشاعة بينهما فيتوزع التالف عليهما ولهذا
لم يحكم بضمان المشتري هنا بخلاف البائع هناك **قوله قدس سره** ولو كان قبل القبض فمن البائع ولو تلف
البعض اخذ الباقي بحصته من الثمن وله الفسخ الى ان قال اذا تلف الثمرة المبتاعة فان كان التلف قبل القبض
من ضمان البائع وانفسخ العقد على تلف البعض تنفسخ فيه خاصة ويتخير المشتري بين اخذ الباقي بحصته
من الثمن والفسخ فيه كما في التذكرة والتحرير بالعيب لاخير انه ان اختار الامساك فالاولى تخيير البائع وفي المبسوط
وكذا الشرائع انه ينفسخ في الباقي ويأخذه بحصته من الثمن وان كان بعد القبض وبعد التخلية بين المشتري وبينها
فهو من ضمان المشتري ولا ينفسخ البيع سواء كان التالف الجميع او البعض وفي الاقصى المبطل وانه قلنا انه ينفسخ في مقدار
التالف كان قويا لانه اشبه في المسالك بعض الاصحاب ان الثمرة على الشجرة مضمونة على البائع وان قبضها
بالتخلية ولا فرق بين ان يكون التلف بامر سماوي كالريح والثلج والبرد او ارضي كالترقيع والجرف وقالوا
لو اتلفها اجنبي قبل التخلية تخير المشتري بين فسخ البيع والزام المتلف وقال في جامع المقاصد انما الفسخ فيما
مضمونة على البائع وان الزام المتلف فلانها تلف ماله لان المبيع قد انتقل الى المشتري وان كان مضمونا
على البائع والتفصيل [illegible] جعل الاقسام اربعة عشر وتفصيلها اذا كان التلف بآفة سماوية فقبل التلف
من البائع والمشتري او منهما او من البائع خاصة او المشتري خاصة او من البائع واجنبي فالاقسام سبعة ثم
اما ان يكون قبل القبض او بعده فتبلغ اربعة عشر وجها فالسبعة التي قبل القبض حكمها على البائع الا ما ذكر
المشتري وان شارك المشتري فالتلف على المشتري قلت ينبغي التأمل في هذا وقال والسبعة التي بعد القبض

ودركها على المشتري تلك ينبغي تقييد هذا بما اذا لم يختص الخيار فالرفق الاول ما اتلفه المشتري فهو قبض وما اتلفه
البايع فالمشتري بالخيار بين المطالبة بالمثل او القيمة ان لم يكن مثليا او بفسخ ويطالب بما تلف وفي الثاني يتخير بين
مطالبة المتلف مع الاجازة او بفسخ ويرجع بالثمن على البايع وفي الثالث هو بالخيار ايضا وفي الرابع قبض بقدره وفي الخامس
تخير ايضا وفي السادس التلف منه ويرجع على الاجنبي بمقدار ما تلف وفي السابع ايضا كذلك ويسقط ما اتلفه
بفعله ويرجع عليهما بما قابل فعلهما انتهى كلامه فليتامل فيه وياتي في باب الخيار في المطلب الثاني ما ينفع تمامه في
هذه المباحث **قوله قدس سره** ولا فرق الحاق البايع بالاجنبي كما في التذكرة والدروس وحواشي الشهيد
وجامع المقاصد عاملة لكن يتخير المشتري بين فسخ البيع والمطالبة بالثمن وبين عدمه والزامه بالمثل او القيمة
سواء زادت عن الثمن المسمى المدفوع او نقصت عنه وفيما علق على التذكرة ما ذكر ان ذلك اذا لم يكن للبايع خيار فسخ
ليحق المطالبة الا بالثمن وفي المبسوط انه اذا اتلفه البايع انفسخ كما اذا تلف بامر سماوي لانه لا يمكنه الا فاقه
وتلف من دون تفاوت ما في الشرايع ولم يصرح في الايضاح بانه يتخير ذلك لانه احتمل ان يكون اتلافه فسخا
لعموم النبوي يعني كل مبيع تلف الى آخره وكانه مال الى ما في المبسوط وفيه انه تلك انما يكون حيث لا يكون البايع
متلفا متمسكا باصالة بقاء العقد واقتصارا على موضع الوفاق **قوله قدس سره** ولو اتلفه المشتري كان كالقبض
بمعنى ان اتلاف المشتري للمبيع في يد البايع بغير اذنه كما هو الظاهر كالقبض في انتقال الضمان الى المشتري
وان تخلف عنه في الاحكام وتشبيهه بالقبض ولم يجعله قبضا لان الاتلاف قد يكون بمباشرة المتلف فيكون
قبضا حقيقة وقد يكون بالتسبيب فيكون في حكم القبض واما اذا كان الاتلاف باذن البايع فهو قبض يترتب
عليه احكام القبض مطلقا وقد يقال انه لا فرق بين كونه باذن البايع وعدمه كما هو قضية اطلاق عبارة
الشرايع والتذكرة والكتاب والتنقيح لان حصول الاتلاف بالتسبب فليتامل جيدا **قوله قدس سره** ولا يجب على
البايع التسليم بل التمكين منه مع الحاجة فلو تلف بترك التسليم فان لم يكن قد منع فلا ضمان عليه
وان منع ضمن وكذا لو نقل كما في التذكرة ونحوها في الذكرى وعدم وجوب التسليم على البايع لاصالة براءة
ذمته وان ضمانه العين اولا ثم لم يكن فلانه سبب الاتلاف لانه انما منع من تسليمها صار متعديا البايع
على الثمرة باعتبار التبعية كما لو منع صاحب البيت من ان يصعد في بيته من حفظ حتى تلف فانه يكون في
تبعا للبيت فيجب الضمان من جهة اليد فاذا ما اصبح فانه يجب عليه فيها البر وفي الثاني
التفاوت بين حاليها حالة الاخذ بين كونها بالقيمة الكاملة الى وقت اخذها بحري العادة وانما يجب عليه
التمكين مع استيفاء الفرع على ما تقدم ويجب عليه تمكينه من الدخول الى البستان فان لم يامنه نصب الحاكم امينا
للشفيع ومثله على المشتري **قوله قدس سره** ويجوز بيع الثمرة والزرع بالاثمان والعروض الا بيع الثمر
بالتمر وهي المزابنة جواز بيع الثمرة والزرع بالاثمان والعروض مما لا خلاف فيه ولا اشكال ويدل عليه عموم
الاخبار واما بيع ثمرة النخل بتمر منها فلا يجوز اجماعا كما في الخلاف وشرح الارشاد للفخر والمهذب الناسخ
والمقتصر وايضاح النافع وغاية المرام والمسالك والروضة ولا خلاف فيه كما في المبسوط والخلاف وكشف الرموز
وقد يظهر منها انه لا خلاف فيه بين المسلمين والاجماع ظاهر مجمع البرهان ايضا والحدائق وهو في كثرة منها
على تحريم بيع المزابنة والمحاقلة ولا شبهة ان بيع الثمرة بتمر منها من افراد المزابنة كما ستعلم فلذا صح لنا ان

تنقل

ان تنقل على ذلك وقال في السراير لا يجوز بيع الثمر في رؤوس النخل بالتمر كيلا ولا جزافا بغير خلاف وهو
المزابنة التي نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عنها واصل الزبن في اللغة الدفع ومنه الحرب الزبون التي تدفع ابطالها الى الموت ثم قال
هذا هو الصحيح من اقوال اصحابنا وهو الذي يقتضيه اصول مذهبنا ثم قال ان ذلك مذهب شيخنا المفيد في مقنعته
وجماعة اصحابنا الا ان النهي عام ولا تخصيص من كتاب ولا سنة ولا اجماع ثم نقل عن الشيخ في النهاية تخصيص
المزابنة ببيع الثمرة بتمر منها واما اذا باعها بتمر من غير ذلك النخل لم يكن به باس وانه رجع في الخلاف وانه قال
فاذا بالقول الصحيح الذي لا خلاف انه هو فلك مذهب الشيخ في الخلاف وخلاف ما في النهاية كما وجدناه عبارته وتقل عن
المختلف كشف الرموز وشيب ليس موافقة النهاية ايضا وقال في كشف الرموز انه [illegible] في الخلاف [illegible]
وانه حكى فيه عن الاصحاب القولين فتأمل وقال في المبسوط المزابنة هو بيع الثمر على رؤوس الشجر بتمر منه فاما بتمر موضوع
على الارض فلا باس به وكلا هو ظاهر ان فيجوز ذلك لانه لا يؤمن ان يؤدي الى الربا فقد احتاط بذلك كما احتاط صاحب كشف
الرموز وغيره ممن نسب اليه الحكم بذلك على البت كالسرائر وكلامه في ذلك مجمل ونقل عن الراوندي والتقي والقاضي
في الكامل موافقة النهاية كالتذكرة والكفاية والمسالك وبه قال المولى الاردبيلي والمشهور المعروف بين الاصحاب
تفسير المزابنة ببيع الثمرة في النخل بالتمر كما في السرائر وهو جنس الخلاف على ما وجدته والمقنعة والمهذب والنافع
للقاضي على ما نقل عنه والوسيلة وان قرنها بما في النهاية اولا كما تشتغل بعضهم ذلك وان باعها بتمر
عنه هو انه بتبيع المقنعة والمراسم حيث لم يخص فيهما التحريم بما كان من غير النخلة كالثمرة عين فيهما بالمحاقلة
لبيع الثمر بالزبيب والزرع ولم يذكر فيهما المزابنة وسيأتي الحال في ذلك كما ستسمع [illegible] وهو [illegible] خير
الشرايع والنافع وكشف الرموز والمختلف وشرح الارشاد للفخر والايضاح والتذكرة واللمعة والمقتصر والتنقيح
وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وايضاح النافع والمسالك والروضة والمفاتيح وكما نقل الشيخ في المهذب
البارع وقد سمعت ما في السرائر من انه مذهب المفيد وجماعة من اصحابنا وقد نقل عن التقي ايضا وقد قال
ان ظاهر الغنية الاجماع عليه وفي صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله او موثقته لمكان ابان وكذلك موثقته [illegible]
عنه عليه السلام ظاهر ان في ذلك في الاول تحريم شيء مما اشتمل عليه والنهي عن المحاقلة والمزابنة قلت وما هو قال
ان يشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة وفي الثانية قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن المحاقلة والمزابنة فقال المحاقلة
بيع النخل بالتمر والمزابنة بيع السنبل بالحنطة وهذا التفسير خلاف ما عليه جمهور الفقهاء من علمائنا واهل اللغة
ولما رواه القاسم بن سلام باسناده عنه عليه وآله افضل الصلوة وبعدها بل ادعى بعض اصحابنا اجماعهم على ان
المزابنة بيع ثمرة النخل بالتمر والمحاقلة بيع السنبل بالحنطة وحملها في الخبر على سهو الراوي على انه لا ثمرة الا في
التقدير وشبهه وقد يقال لا يبعد ان تكون [illegible] هي عن المضاف اليه فيكون
المعنى بيع ثمر [illegible] وهو ان يقال [illegible] واما [illegible] لان
الخبر ضرب في الوارد في العرية فانه فسرها تكون للرجل في دار رجل اخر فيجوز له ان يبيعها
بخرصها تمرا ولا يجوز ذلك في غيره اي غير ما يكون في دار رجل اخر انه لم يجز بيع ثمرة العرية
بتمر منها كما هو الاصح صرح في المنتهى والاقتصار وعلى الاول يضعف او يحتمل احتمال العهدية في
عبد الرحمن واخبارهم صلى الله عليهم يكشف بعضها عن بعض ومع الشيخ في النهاية ومن وافقه الاصل والعمومات

وحسنة الحلبي بابراهيم بن هاشم قال قال ابو عبد الله في رجل قال لآخر بعني ثمرتك في نخلك هذه التي فيها بقفيز
من تمر او اقل او اكثر يسمي ما شاء فباعه فقال لا بأس به وقال البسر والتمر من نخلة واحدة لا بأس به الحديث وخبر
محمد بن سماعة عن ابن رباط عمن كتب اليه وهذا الخبر ضعيف عن المقاومة لما مر ولعل ظاهره في البيع الذي هو محل
المنع فيحمل على الصلح كما في الاستبصار والمختلف ولعل نفي البأس في الخبر من جهة عدم كونه من المكيل او من جهة
الموافقة لما عليه كان يكون صلى الله عليه وآله عرف ذلك بالالهام فليتأمل والحسنة مخالفة للاجماع لمكان الاطلاق
الشامل لما اذا كان من النخلة والتصريح في قوله التمر والبسر من نخلة واحدة وقد حملها في الاستبصار على العرية
وفيه تأمل يأتي وجهه والجواب بان الاطلاق مقيد وخروج البعض عن ضابط الحجية لا يقدح تفصيًا في مقام التعارض
والاصل مقطوع والعموم مخصوص عام فليتأمل وتنقيح البحث ان يقال ان ثمرة النخلة وهي عليها ربوية ام لا
فان كانت ربوية امتنع بيعها بثمر من ثمرها واقصى ما هناك انه يجوز بيعها من غيره من الكيل والوزن لمكان العادة
م الموزون وح فلا يجوز بيع غيرها من الثمار كذلك وان قلنا انها غير ربوية جاز بيعها بثمر من غيرها كالارض فانه
يجوز اجارتها او بيعها بحب من غيرها لا منها وكذلك الحال في باقي الثمار الموزونة لكن لكن قد ينبغي
المرتاب ان الثمرة بغير تقصير موجب منع انها ربوية قوله رحمه الله والا الزرع بالحب وهي المحاقلة
هذا معطوف على قوله والا بيع الثمر بالتمر والمحاقلة كما ذكر جماعة مفاعلة من الحقل وهي الساحة التي تزرع
قال وسميت بذلك لتعلقها بزرع في حقل واطلق اسم الحقل على الزرع مجازا من باب اطلاق اسم المحل على الحال
والمراد بالزرع هو الزرع مع ظهور الحب وانعقاده وقد عبر في اكثر العبارات بالسنبل وفي الحديث وعنه التعبير
التعبير بالسنبل وفي الاخر التعبير بالزرع ومنا سبتها والزرع مع عدم الحب على يجوز بيعه بكل شيء وفي
المسالك ويظهر من كلامهم الاتفاق ان المراد بالزرع السنبل لان عبر بها بالاعم والكلام في المحاقلة كالكلام في
المزابنة وكذا ما حكيته هناك حكيته هنا والموافق هناك موافق هنا والمخالف كذلك ففي المبسوط م غات
ان بيع المزابنة والمحاقلة محرم بلا خلاف وفي الخلاف والمقنعة وايضاح النافع الاجماع عليه وفي شرح
الارشاد للفخر والمسالك الاجماع على انه لا يجوز بيع السنبل بحب منه وفي المبسوط والوسيلة والغنية
والسرائر والشرائع والنافع ونهاية الاحكام والتذكرة والايضاح وشرح الارشاد للفخر والدروس واللمعة
والمقتصر والتنقيح وتعليق الارشاد والميسية والمسالك والروضة انه لا يجوز بيعه بحب من غيره ايضا و
المخالف هناك مخالف هنا قوله رحمه الله ولو اختلف الجنس جاز كما لو باع زرع حنطة بشعير اي موضوع
على الارض وقد نقل على ذلك الاجماع في التذكرة قوله رحمه الله وهل يسري المنع الى ثمرة الشجر الاقرب ذلك
لتطرق الربا على اشكال ادعي في الروضة ان المشهور المنع وهو خيرة شرح الارشاد للفخر والاسلام والدروس
واللمعة وجامع المقاصد والمسالك وقواه في الميسية تعديته للعلة المنصوصة في المنع من بيع الرطب بالتمر
وهي نقصانه عند الجفاف ان بيع بيابس ولتطرق احتمال الزيادة في كل من العوضين الربويين بالآخر مشروط
بالعلم بمساواتهما قدرا والمساواة غير ظاهرة وهذا يجري في الحبوب ايضا وقد يستانس لذلك بالموثق الآمر
بشراء الزرع بالورق وفي الغنية والكفاية ان الاقرب عدم المنع وظاهر الشرائع والتذكرة والايضاح والمفاتيح
عدم ترجيح لشيء من القولين وفي الروضة في الحاق اليابس كبيع العنب بالزبيب وجه والرطب نظر انتهى وقد سبق

في الارشاد الى العلة المنصوصة على القول بها كما هو الصحيح بانها اخص من المدعى لعدم شمولها لما لا يعرض
له الجفاف كالعنب مع انها مع التوافق في الرطوبة واليبوسة ولانه يختص بالعوضين المتفقين باحد النقدين فعلا
وما نحن فيه ليس من ذلك واحتمال النقص لتعذر الاعتبار بعيد جدا لان يقال ان العلة المنصوصة دلت على انه
ربوي في الاتفاق احد العوضين باحد النقدين فيمتنع ويحكم بالبطلان حتى في بيع الرطب على وجه الارض
بالرطب على النخل والزبيب بالتمر كذلك لاحتمال الزيادة والنقصان لان كان ربويا لما استفادت اليه العلة المنصوصة
وانا نحكم بصحة بيع رطب النخل بالتمر وبالرطب على رؤوس النخل ونحو ذلك على ما استند اليه فابانا ان الاتحاد على
الامر ولا اتحاد ليست متفق باحد النقدين بل لما يباع مشاهدة شرعا وعادة والمعتبر من الكيل والوزن
في الربا ما قدر بهما فعلا لا تقدير ايضا مفقود […] ذكره اوضح ما اشرنا اليه ولعل في بيع الرطب
بالرطب […] فليتأمل وفي جامع المقاصد لا اشكال في بطلان […] الكتاب لانا ان كان ربويا حرم
في اليابس باليابس والرطب بالرطب ان لم يكن ربويا صح في الجميع من دون تفاوت وفي جامع المقاصد ان الاقوى
وعبارة الكتاب في تعلق بالعلة التي هي وجه القرب ولا يلزم من وجودها الانعكاس فيها انتفاء الاقرب لمكان بناء
الحكم بعلة اخرى فان العلة المقتضية لمنع بيع الرطب هو نقصانه عند الجفاف بالتمر فانه هنا والتعب
في التنبيه هي الحكم في ثمر النخل على ثبوت الربا فيكون الاشكال لمنافاته كون المنع قريبا انتهى وفي التذكرة
ان جملة العلة في المحاقلة والمزابنة الربا بيع ثمرة النخل والزرع بجنسه الموضوع على الارض فلا يجوز
بيع العنب في اصله بزبيب عنب موضوع على الارض وكذا غيره من الفواكه ولا بيع الدخن في سنبله بدخن
موضوع على الارض عملا بتعميم الحكم عند تعميم علته وان لم نعمل بالعلة فذلك جاز جميع ذلك قوله رحمه الله واستثنى
من الاول العرايا فانه يجوز بيع العرية وهي النخلة التي تكون في دار الانسان او بستانه بخرصها
تمرا لانها التي باعها […] معفو عنه وتحلل فيها الماء لانها ازهيت فصادت في
عداد الاسماء كالنطيحة والاكيلة قال ذلك في الصحاح وفي فضيلته انها اذا جيء بها مع النخل حذف الهاء
ويقال النخل عرية كما يقال امرأة قتيل […] فعيلة من قولهم عروت الرجل اعروه اذا اتيته او من قولهم انا عرو من هذا الامر
اي خلو وسميت بذلك لانها استثنيت من جملة النخل التي نهي عنها وان ثبتت العرية مجمع عليه عند
اهل العلم الا ما خلا ابا حنيفة كما في المسالك وحكي عليها الاجماع في الخلاف والغنية وكشف الرموز والمهذب البارع
ولا توقف في بيعها بين كونه للغني والفقير كما صرح به في التذكرة وهو ظاهر اطلاق الشرائع وما ذكره اللغويون
من انها النخلة التي تكون في دار الانسان او بستانه منصوص في الخلاف والغنية والسرائر وكشف الرموز والتذكرة
والتحرير وجامع شرح الارشاد للفخر والاسلام والدروس وشرح المهذب البارع والمقتصر وجامع المقاصد وتعليق الارشاد
والميسية والمسالك والروضة وعليه ينطبق اجماع الخلاف والغنية وكشف الرموز والمهذب البارع والمسالك
وظاهر النهاية والنافع انها العرية ما تكون في الدار خاصة وهو المحكي عن الكامل واقتصر في الشرائع على
الدار ونسبه الى اهل اللغة ونسبه الى البستان ايضا واستحسنه […] واقتصر على البستان الى اهل اللغة
الشهيد في الدروس والفاضل المقداد وابو العباس والمحقق الثاني وفي الفقه عن الخراساني لكن لم نجد ما ذكروه
فيما حضرنا من كتب اللغة كالنهاية والصحاح وتكملته والقاموس ولا فيما نقل عن اهل اللغة […] نعم حكي

ذلك في الخلاف عن ابي عبيدة والخبر المروي في معاني الاخبار عن النبي صلى الله عليه وآله كالظاهر في العموم للبستان وغيره كالمحكي
ونحوه لكان الاطلاق والتعليل فيه وصريح الخبر الموجود في معاني الاخبار بنص لفظ حقيق البيت في الدار والحديث عنها
عن ابيه وهي النخلة التي يعريها صاحبها رجلا محتاجا ولا كراء ان يجعل له ثمرة عامها فقول بعض ليت النخل التي يباع
تلك النخلة من الورى ثم لم يرجع من المعرى ثم لم يرجع حاجتنا انتهى ما وجدناه في الكتاب المذكور فليتأمل والقصد
بخبر السكوني وبمقتضى الحكم في المهذب البارع الى المعصوم والبان والنارخ والدليل من الخبر المذكور ابطال
وجه التعدية الى المستعير والمستأجر ومشتري الثمرة كما صرح به جماعة وقال في التذكرة ظاهر كلام الاصحاب يقتضي
المنع من بيع العرية على غير مالك الدار والبستان او مستعيرها او مشتري ثمرة البستان على اشكال انتهى ونحوه
ما في الكتاب ويأتي بيان الاشكال عند تعرض المصنف له وليس في رواية السلمة ورعاية النافع وتعرض من حيث التقييد
بصاحب الدار منافاة للتعدية لصدق الاضافة بادنى ملابسة نعم لا يستفاد منه اختصاص البيع من صاحب
الدار دون غيره ولا كلام فيه وفاقا لظاهر الاصحاب والمنع بخصوصها اعتبارها فلا يجوز التفاضل عند العقد لو
اشتراها بما يدا رنا فصح عند العقد لجزافا فانها مفتوح ولا يشترط مطابقته ثمرتها جافة لثمنها في
الواقع بل يكفي المطابقة ظنا فلو زاد عند الجفاف عنه او نقص لم يقدح في الصحة كما صرح بذلك جماعة وهو
ظاهر اطلاق النص وفتاوى الباقين وهو معنى المماثلة من طريق الخرص التي اشترطت في المبسوط والوسيلة
وغيرهما عند العقد وهو معنى قولهم لا يجب في الخرص المماثلة بين ثمرتها وثمنها عند الجفاف وفي المسالك ان
هذا اي عدم وجوب المطابقة بين ثمرتها جافة وثمنها في الواقع هو المشهور ومعنى عدم وجوب المماثلة قال
بل لا يجب جعل ثمرتها تمرا ولا اعتبارها بعد ذلك بوجه لا ضمانه عدم اشتراط تلك ورأى على القول باعتبار
المطابقة المنع من التصرف في ثمرة النخلة بالاكل ونحوه الى استعلام المطابقة وعدمها بالجفاف ولم اجد هذا
القائل قد يتوهم ذلك من عبارة المبسوط وقد عرفت ان المراد بها المماثلة من طريق الخرص فهي ما تقدم ان المراد
البيع المماثلة بين ثمرة النخلة عند صيرورتها تمرا وبين التمر الذي هو الثمن كما عليه الاكثر بل هو ظاهر الكل
وفي المهذب البارع انه المشهور بين الاصحاب وفي كتابهم وفي التذكرة ان المعتبر المماثلة بين ما عليها رطبا
بين التمر الذي هو الثمن فيكون من باب بيع الرطب بالتمر متماثلا وقد منعوه فيكون في هذا المقام مستثنى
من ذلك المنع وفي التحرير هل يجوز خرصها رطبا فيه نظر وفي المهذب البارع ان العلامة في هذا التذكرة من
كتبه وافق الاصحاب في اكثر عباراته لا ينافي ذلك فليلحظ ولا شبهة كما في ايضاح النافع اعتبار كون التمر
الذي هو الثمن من غيرها لا منها وهو ظاهر المبسوط وغيره وصريح الوسيلة والنافع وما تأخر عنها وفي المهذب
انه اذا شرط في العقد لم يجز وان اطلق جاز ان يدفع اليه من ثمرها ان صبر عليه حتى يصير تمرا والا فان
العقد يجب ان يكون حالا او مؤجلا في الخلف المجاز مطلقا لاطلاق النص والمولى ودليلي تامل في اصل المسألة
ولا لشيء والشرائط الا ما ذكر هو صحيح او لحز فان ظاهرها التامل في اصل المسألة وقال في
الشرائط وقد اعتبر بعضهم شروطا لا اصل ولا دليل على اعتبارها ونحو ما في المفاتيح ولم تذكر العرية في المقنعة و
النهاية والمراسم **قوله قدس سره** ولا يجوز ما زاد على الواحدة مع اتحاد المكان ويجوز مع تعدده
هذا التفصيل لا اجدهما مخالفا ونحوه ما صرح في المبسوط والسرائر والنافع والتذكرة وشرح الارشاد للفخر والمهذب

البائع

البائع والنهج وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك وهو قضية كلام الباقين حيث يقيدون النخلة بكونها
واحدة وبالقرب الدار والبستان وهو مقتضى الاصل والمتبادر من النص وفي حكم تعدد المكان مع اتحاد المالك
وتعدده تعدد المالك مع اتحاد المكان فليلحظ ذلك **قوله قدس سره** ولا يشترط التقابض في بيع العرية
قبل التفرق بل الحلول خلافا للمبسوط والوسيلة حيث اشترطا فيهما التقابض قبل التفرق في المجلس وفاقا
للسرائر والنافع والتذكرة وكذا الارشاد والتلخيص والمختلف وشرح الارشاد للفخر والتنقيح والمقتصر وجامع المقاصد
وتعليق الارشاد وقال بعض الاكابر من كشف الرموز وهو جيد وظاهر التذكرة الاجماع عليه ولا ترجيح في
التحرير والمهذب البارع ولم يتعرض في الكتب الباقية لهذا الشرط بنفي ولا اثبات والظاهر منها نفيه لان الحلول
فقد اشترط جمهور الاصحاب بل لا خلاف فيه وهو لازم للنهج والعطر ببيع **قوله قدس سره** لا تثبت العرية في غير
النخل ان منعنا بيع ثمر الشجر بالمماثل عدم ثبوت العرية في غير النخل مجمع عليه كما حكاه في الخلاف والمسالك
والمفاتيح سواء قلنا فيه بالمنع او الجواز لانه على الاول تكون محرمة وعلى الثاني يجوز من دون شرط وفيه وقال في
جامع المقاصد يمكن ان يقال من العبارة انا ان منعنا تثبت العرية ايضا لكنها لا تثبت على هذا التقدير لانه
ان جاز مطلقا لم يكن الجواز مخصوصا بالعرية ولعله اراد الجواز في الجملة ولا يتعين الا على القول بالمنع لا على
القول بالجواز **قوله قدس سره** يجوز بيع العرية وان زادت على خمسة اوسق اجماعا منا كما في الغنية ومنقولا وظاهر
الخلاف او صريحه وقال الشافعي يجوز فيما دون خمسة اوسق قولا واحدا وفي خمسة اوسق على قول وغير
زاد على خمسة اوسق لا يجوز **قوله قدس سره** انما يجوز بيعها على مالك الدار او البستان او مستأجرهما
او مشتري ثمرة البستان على اشكال قال في الايضاح وجه الاشكال النقل الى الشبه وهو النقص من نطاق
العرية في تلك والعين وفي جامع المقاصد الذي يظهر من كلام الشارحين ان محل الاشكال في مشتري الثمرة والتحقيق
ان نقول ان القول في شرح العرية غير منضبط لان كلام اهل اللغة مختلف فينبغي ان يقال ان ثبت العرف لحق
عنده مجاز يجوز بيعها استنادا لعموم ما يخص البيع وتقريرا الى شراكة العلة وهي الضيق لحاجة الدار والبستان
الى المالك والمستأجر ومشتري الثمرة وفي التذكرة ذهب الى ان الحاق المستعير للمالك والمتقل في هذا البحث
مجال فانه لاضافة فيما ذكر انما هو على وجه المجاز الثاني ان يقال المشقة معتبرة في مفهوم العرية حيث قال الشيخ
العرية جمع ورثة وهي النخلة يكون لرجل في بستان غيره يشق عليه الدخول اليها فيكون مناط الحكم فيها المشقة
على الغير في الدخول الى بستانه او الى مكان اهله او غيره ذلك فحينئذ يجوز البيع لرفع هذه المشقة فعلى هذا
حيث ثبت هذه المشقة في النخلة الواحدة على الغير تثبت الرخصة قلت ظاهر المبسوط والخلاف والغنية
والتذكرة والمختلف والمهذب البارع والتنقيح ان المشقة معتبرة في مفهومها وانها مناط الحكم بل في كشف
الرموز ان ذلك مجمع عليه بعض تلك كما يأتي ويجيء وظاهر الغنية بل صريحها الاجماع على ذلك وظاهر كشف
الرموز التكلف لذلك حيث قال وشرط الشيخ ان يشق على البائع الدخول وشرط التقابض وتابعه المتأخر
وصاحب الوسيلة نقضها فيها للمشقة كان صاحب السرائر لم يشترط التقابض وفي تصريحها انما نبه على
الرواية منافي لذلك وانه في بعض المعاني اشارة الى ذلك وتنقيح البحث ان يقال ان كانت المشقة مأخوذة
في مفهوم العرية وانها علة الحكم ومناطه دار الحكم معها حيث دارت فاذا انتفت انتفى الحكم وان صحت

الشرائط وان كانت الشفقة حكما اطردت وان كانت الحكم يعتقد بانتفى علّه العلل الربوي فليتامل قوله قدس سره لو قال
بعتك هذه الصبرة من الغلة او الثمرة بهذه الصبرة سواء بسواء فان عرفا المقدار صح والا بطل
وان تساويا عند الاعتبار سواء اتحدا او اختلفا كما في الشرايع والدروس والمسالك وعندنا
لا يصح على ما حكي عنه والشيخ في المبسوط فانه قال فيه اذا باع صبرة من طعام بصبرة فان كانا من جنس واحد نظر
فان كانا يكالا او عرفا تساويهما في المقدار جاز البيع وان جهلا مقدارهما لم يجز لان الشافعي لم يجز ما يجري
فيه الربا لا يجوز بيع بعضه ببعض جزافا وان قال بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة كيلا بكيل سواء بسواء
فقدرا اشتريت فان تساويا كان فانه خرجتا سواء جاز البيع وان كانت احديهما اكثر من الاخرى فان البيع باطل لانه
ربا واما اذا كانا من جنسين مختلفين فان لم يشترطا كيلا بكيل سواء بسواء فان البيع صحيح لان التفاضل
جائز في الجنسين فان اشترطا ان يكونا كيلا بكيل سواء فان خرجتا متساويتين في الكيل جاز البيع وان
خرجتا مختلفين فان تبرع صاحب الصبرة الزايدة بالزيادة جاز البيع وان امتنع من ذلك ورضي صاحب
الصبرة الناقصة بان ياخذ بقدر نقصان الصبرة الزايدة جاز البيع وان تمانعا فسخ البيع بينهما لا لاجل الربا
لكن لان كل واحد منهما باع جميع صبرته بجميع صبرة صاحبه وعلى انهما سواء في المقدار فاذا تفاضلا وتمانعا وجب
فسخ البيع بينهما انتهى فقد جعل البيع مراعى بالتقابض مع تساوي الجنس وعدم المانع مع اختلافه وهو من باب
الاكتفاء بالمشاهدة والحكي عن ابي علي الاكتفاء بها من دون شرط … سواء بسواء مثلا بمثل وقد … على
ضرب من التخمين فان السوية لا تحصل الا بعد بيان والشيخ لما ذكر هذه المسألة في الباب … لكن …
تحملها شرائط البيع ولا خصوصية لها هذا المقام قوله قدس سره يجوز ان يتقبل احد الشريكين بحصة
صاحبه من الثمرة بخرص معلوم منها الاعلى سبيل البيع الحكم في اصل هذه المسألة مما لا خلاف فيه الا من
العجلي فنفاه اصلا كما ستسمع وقد دل عليه بعد الاتفاق ومنها صحيح يعقوب بن شعيب الذي رواه المشايخ
الثلثة على اختلافهم في الطريق الى يعقوب بن شعيب وهو الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته
عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه اختر اما ان تاخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني
نصف هذا الكيل زاد او نقص واما ان اخذه انا بذلك وارد عليك قال لا بأس بذلك ومنها حسنة
الحلبي او صحيحته وصحيحة الكناني وصحيحة يعقوب بن شعيب ايضا الواردات في خصوص عبد الله بن رواحة
على اهل خيبر فالحكم مما لا ريب فيه كما انه … سلوك … لا في … ورد … فالادلة عليها
فالكلام يقع في مقامات الاول ان هذا التقبيل هل هو معاملة براسها غير الصلح والبيع او احدهما ويكون
مستثنى من القاعدة ظاهر الاصحاب الاول كما في المسالك … كما قال بل هو صريح جماعة وقد نسب
الى ظاهر الشهيد وجماعة وفي التحرير والدروس وجامع المقاصد انه نوع من الصلح وفي الخلاف والمزارعة
والايضاح انه نوع تقبيل وصلح وفي تعليق الارشاد يحتمله من الصلح مشكل وفي المسالك لا دليل عليه وفي باب
المزارعة من جامع المقاصد لم يرجح احد الامرين وتردد في التذكرة في جواز العقد بلفظ البيع وفي السرائر الذي ينبغي
تحصيله انه لا يجوز الا ان يكون قد باع حصته من الغلة والثمرة بمقدار في ذمته من الغلة والثمرة او باع حصته
بمقدار من الارض فعلى الوجهين معا البيع باطل لانه داخل في المزابنة والمحاقلة وكلاهما باطلان وان كان صلحا لا بيعا

فان

فان كان ذلك بغلة او نحو في ذمته الاكار الذي هو الزارع فانه لازم له سواء هلكت الغلة بالآفات السماوية
او الارضية وان كان ذلك الصلح بغلة من تلك الارض فهو صلح باطل لدخوله في باب الغرر لانه غير مضمون فان كان ذلك
فالغلة بينهما سواء زاد الخرص او نقص فليحفظ ذلك فهو الذي تقتضيه اصول مذهبنا وتشهد به الادلة انتهى
واجيب بانه صلح صحيح الا انه يحتمل النقض فاذا تلف … يلزم تلف بعض العوض المشروط فاذا لم يتحقق … لم يجب
العوض فان قال قبل ذلك كان صلحا امتنع كونه بغير عوض قلنا هو صلح صحيح والعوض ماخوذ من العوض ومقتضى كلام
التذكرة وكلامهم جميعا في المزارعة انه يتسامح بالتلافة وعدمها فان هلكت فلا صلح وان سلمت ثبت
ووجب العوض وقد تامل فيه في جامع المقاصد ووجهان الاول انه لو هلكت بعضها يجب القول بعدم بقاء
الصلح في الجميع فيبقى سلامة الجميع شرط الصلح في الجميع وسلامة الابعاض شرط للصلح فيها الثاني انه لو نقلها
بعوض غير مشروط منها فهو صحيح في التذكرة والحواشي ومع لا اشتراط فان بالسلامة شرع ان القبض … فيقبض
بعوض يجب ان يكون مضمونا فاذا تلف يجب ان يبقى عوضه في الذمة فيمتنع اجتماع العقد وضده القول بالسقوط
بالتلف وانما ضمنه اذا كان العوض من المعوض لانه … رضي به المتقبل وتلف بغير تفريط احتاج … في التقسيط
الى دليل ولا منافاة بين كونه … ان المعاوضات يجب بدله وكونه اذا تلف هنا لا بدل له فالمقتضي
للوجوب هناك ثابت هنا … انتهى واجيب ايضا عما … ابن ادريس بانه معاملة خاصة وردها
النص المقام الثاني ان ظاهر النصوص ان هذه المعاملة تتادى باي لفظ اتفقا عليه وبايه عبارة
كانت وظاهر الاصحاب كما في … انه يشترط في صيغتها الوقوع بلفظ التقبيل واما اخبار المسألة
فانها كما … اخبار … لم يتضمن اكثرها الغرض للصيغة وفي مزارعة جامع المقاصد
لا بد من ايجاب وقبول بلفظ التقبيل او الصلح كما نصه في باب البيع قال لا بد من ذلك … في المغني
وفي … لا دليل على اختصاصه بلفظ التقبيل او اختصاصه به وقلت ظاهر النصوص انها مقيدة الاتفاق
عليه ظاهر كما ان ظاهرهم الاتفاق على انها ليست بيعا وانها معاملة براسها كما ستسمع من قال انها
صلح او تقبيل وصلح على قلته فانه يجوزه بلفظ التقبيل او بغيته كما هو صريح جامع المقاصد وغيرها
وظاهر الجماعة ولا صلح بقاء الملك وعدم النقل فالمتصلح به هو ما كان بلفظ القبالة فالحق القول بالاختصاص
المقام الثالث ان ما صرح به بالجواز من كتب الاصحاب كما كتاب النهاية والشرايع والنافع والتذكرة
والتحرير والارشاد واللمعة والمفاتيح والكفاية انه لا ترجيح فيه عدم لزوم هذه المعاملة وليس كذلك ولعله
عده … التعرض لبيان دفع الحصر تدل … فيها على اللزوم … على عدمه … كلامهم في مطاوي المباحث
في المقام ففي التذكرة … انه لازم العقد وجامع الكتاب هنا هي التي سمعتها … فيها على اللزوم منها
ولا … في باب المزارعة اشكال في ان الزايد لاحد وان الناقص عليه تساويه … مضمون
وذكر … في كونها لازمة وفي التنقيح وايضاح النافع والمهذب البارع التصريح بانها غير لازمة وللشهيد الثاني
… قال باللزوم … وقد عمل الوسيلة التصريح باللزوم وهو لا يخلو … من انه عقد
والاصل فيه اللزوم للعقود … بالوفاء بنص الكتاب والسنة المقام الرابع ان جماعة قالوا ان …
مشروط بالسلامة من الافة السماوية كالشيخ في النهاية والطوسي في الوسيلة والعلامة في … ومزارعه

الكتاب والشهيد في الدروس وشارح اللمعة وتردد في التذكرة واستشكل فيه في تعليق الارشاد ووافق الشهيد
الثاني والمدعي عدم وضوح قال المشترطون لو حصلت آفة فتلف فسدت المعاملة ولو نقص بها قلنا انه لا يعطي الا
حصة الشريك ما حصل بمعنى انه يسقط منه بالنسبة وان زاد فالزيادة له وقد قيل في توجيهه بان المتقبل لما
رضي بحصة معينة في العين صار بمنزلة الشريك وضمانه كون العوض بمنزلة [illegible] لازم وانه ضامن لها رضاء تمام قدر
بالعقد لا تنزيلا انه ان ينزل على الاشاعة وقد الرضا عدم اشتراط ان ذلك في الصحيح انها [illegible]
الثمر من نفس الثمرة او الشرط ولم ينزل على الاشاعة ويمكن ان يكون المراد [illegible] في الروايات زاد او نقص ما
كان من التخمين لا انه جائز افتدام او يمكن ان يكون الشرط في كلام من اطلق عدم الاخذ بحيث تذهب
بالكلية والتحقيق انه عقد براسه [illegible] اذ يتم من جهة نقص او زيادة من جهة الرجوع ومن تامل
وجد في ايدي الناس [illegible] بين احد الشريكين حصته [illegible] مثلا [illegible] على نصف
ومضعف مثلا وليس الغرض [illegible] من جهة خرصها لا من جهة انه سماوي فان او فعل ذلك
بعقد [illegible] والدليل في الخبر [illegible] الدنيا والحاصل [illegible] المسئلة واضح
بلا تامل وفي مرسل محمد بن عيسى عن بعض اصحابه قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان لنا اكرة من اكرهم فيجيئون فيقولون قد حرزنا
هذا الزرع بكذا وكذا فاعطوناه ونحن نضمن لكم ان نعطيكم حصته على الخرص قال وقد بلغ قلت نعم قال لا باس
بهذا قلت فانه يجيء بعد ذلك ويقول ان الخرص لم يجيء كما خرصت وقد نقص قال فاذا اديتم عليكم ذلك قال
فلكم ان تاخذوه بتمام الخرص كما انه اذا كان [illegible] فلكان دليل الحكم الاول الاجماع على الظاهر من جامع
المقاصد [illegible] وعليل الحكم الثاني هو انه اذا كان التلف بالنقص [illegible] بل يحتمل في الخرص صلح بنقص مخصوص
للاصل والمرسلة المرجحة في ذلك [illegible] كما لو انتقص شيء بتفريط المتقبل وكذا لو [illegible] منه
لتغيير المعاملة [illegible] المتقبل [illegible] بالعوض [illegible] الرواية [illegible] النخل بكذا وكذا
كيلا [illegible] الجرح [illegible] الشريكين نصف [illegible]
الكتاب [illegible] ذلك [illegible] الكتاب [illegible] فيها ان [illegible]
من الثمرة [illegible] وفي جامع المقاصد [illegible] العوض من العوض بنا في صحة المعاوضة
هذا الجمع [illegible] ما يدل على الجواز ههنا [illegible] ظاهرة [illegible] ان [illegible] من
الثمرة كما [illegible] في اشتراط بلوغ الثمرة او الزرع [illegible] ان تكون من الثمرة بل [illegible] يجوز منها
ومن غيرها [illegible] في ذلك بين النخل والزرع والشجر كما انه لا فرق بين الشريكين ولا كما انه لا فرق في الخارص
بين ان يكون احدهما او غيرهما [illegible] انه لا يجب القبول على الشريك وقد سمعت ما حكيناه عن
الحكم في من يعتد الكتاب [illegible] ان [illegible] امرا وقد اضطربت [illegible] في بيانه فناه
بعضهم على انه [illegible] المعاوضات [illegible] الحل وفيه انه كذلك مع النقص بعض على انه بعض بالعقد
المخصوص فيكون [illegible] حق له فلا يستقل [illegible] وانما رضي بذلك العقد بناء على احد [illegible]
الى غير ذلك مما ذكروه والحق كما قال المحقق الثاني انه تعضل له جهة ورود النصوص الصحيحة الصريحة بصحة
هذه المعاملة من غير تفاوت بين المطابقة في الخرص وعدمها وحق التفاوت الى الزيادة والنقصان المقرون

وعدم

وعدم اللزوم كما في المعاملات يجوز ان يتقبل احد الشريكين بحصة صاحبه من الزيادة الآية في نفس المتقبل الذي
هو [illegible] فانه يتعقد بلفظ العقد وجملة من المعاملات كما في التحرير ومجمع البرهان والكفاية [illegible] سقط منها
الا ان المذكورة وهو الصحيح وليعلم ان هذه المسئلة اخرى في بعض الكتاب وقد استوفينا الكلام فيها في المزارعة و
بلغنا فيها ابعد الغايات قوله قدس سره وان بيع الثمرة منضمها بزيادة ونقصان قبل القبض وبعد
[illegible] وعلى من بعد ذلك [illegible] هذه المسئلة على ما في المسالك والبهائية في القنية والنهاية و
[illegible] في كثير من كتب الاصحاب هي منصوصة في صحيحي محمد الحلبي ومحمد بن مسلم وفيهما القدح بجواز بيعها قبل
قبضها وفيه تنبيه على ان الثمرة ليست بكيلة ولا موزونة فالصحيح بيعها قبل القبض لو قلنا بتحريم [illegible] فيما
يعتبر باحدهما او المعنى في صحيح الحلبي من ترك مع ان النافع ان بيعهما مات على كراهته ولم نجد لهم [illegible]
في التصحيح نفي الباس واما الاطلاق بعض اعتبار النقص بالنص لكنه هو لم يجعلها سبب الكل [illegible]
بل خصصناه بما قدرناه فقد تقرر قوله قدس سره ولو اشترى القطن من الخضروات فانه تجب بالجذاذ
فالاقرب مع ما حكمه البائع بثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ والترك والنقصان لو تعيب البائع على
استكمال الخضروات بفسخ [illegible] كما في على ما في المسالك وجامع المقاصد ان المطلب لما حكم بعد ذلك [illegible]
[illegible] لا اصل لها في العقد وهي كما قال لكن قد تقدم في [illegible] ومن ذلك وما حكيناه [illegible]
هنا المنافقت في الجذاذ وقد تقرر ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ والترك عند المماطلة [illegible]
ان يكون تعيبه ذلك قبل القبض او بعده ولا يبعد ان يكون ذلك التخيير بعد الاختلاط بتفريط المشتري في المنع وقطعها
في اوانه وعدمه وتفريطه مع تفريط البائع بان كان الناشي بسببه وعدمه وهذا الترك انقض بالنسخ وتعذر
تسليم البيع متفرقا وهذا انما يتم فيما اذا كان الاختلاط قبل القبض ولا تعرف بطلان المشتري لحق النقص بعض على
البائع كما نقص الجملة كذلك ولو فرض ذلك بعد مماطلة البائع وعدمها كما اذا لم يطلب الحط ولم يجد واما اذا
كان بعد القبض فلا اضافة له لاستقرار البيع وبراءة البائع من دركه [illegible] فالا ان للبائع الفسخ لعيب الشركة اذا لم يكن
ناشئ القطع بسببه فلنا [illegible] وكذا اذا كان بعد الاختلاط قبل القبض بتفريط المشتري لا ان العيب جاء من جهته فلا
ولا يكون مضمونا على البائع فلذا ترى في ذلك تبعنا في التذكرة والمختلف والدروس وجامع المقاصد ان الاختلاط ان كان
قبل القبض تخير المشتري وان كان بعده فلا خيار اختلفت عباراتهم في تاديته ذلك فقد عبر بعضهم عن تخيير
المشتري بين الفسخ والامضاء وبفسخ الحاكم البيع كما في التحرير والمختلف وانفسخ العقد كما ستسمع عن الوسيلة
والعمل ان الحكم فيما نحن في الكتاب والتحرير والتنقيح قال ولو كانت الثمرة بين [illegible] البائع فلو تجدد اخرى
مع الشركة فان لم يتخير فهما شريكان فان اصطلحا فيها كل منهما اصطلحا ولا فسخ ومعناه انه ليس له الخيار
وهذا بخلاف [illegible] عن المبسوط في المقام ومذهب البعض في ذلك المقام ايضا لكن لهم في المختلف
في ذلك المقام وهذا المقام لم يختلف في المسئلة انه فسخ ولم تمام الكلام في المقصد [illegible] الواجب ثبت
الخيار للمشتري بوجه لو بسقط بيد البائع له الرجوع ومنافاته لاصالة بقاء الخيار وان انتفت العلة الموجبة له كما
لو بذل المشتري التفاوت وذلك في قول [illegible] ذلك وفي المسئلة ان ينقل البائع حيل المشتري على قبوله لا بد زاده
زيادة وان امتنع فسخ الحاكم البيع وهو المنقول عن القاضي وفي الوسيلة تخير في المبسوط فالاعلى الاختلاط ولم يتميز لم

٣ ولا ان يزفي بين [illegible]

بيع البايع حيث فسخ العقد منها انتهى والظاهر هنا من ذهبنا اذ اوهب في البذل كوفي واستجد عدم الشرط
في جامع المقاصد ان الجد لا تتحقق بحق تحت البايع من دون القبض والعيب لا يزول الا بانتقال الملك بالعقد
والقبض فيدينا انه الشركة المعدودة من العيوب فينبغي ثبوت الخيار معه ولا ريب ان القبول اللعين عيب فلو وجب لسقط
خياره وجب يلزم البيع بذلك او يختار المشتري بمضاه والشركة مطابق التفاوت الصحيح اذ لا معنى للقبض كالو باع
ملكا ثم بجمع عمرو ولما اذا علا القبض دون العين اخذ كل منهما من الثمن بقدر النقص لدين الحمل وتمام الكلام
في الفرع السابع من المقصد السادس كما ستسمع ان شاء الله تعالى وبركة ضيعة صلوات الله عليهم **قوله كذا**
لا يجوز بيع ما المقصود منه مستور كالجوز والنوم الاسعد قلعه ومشاهدته كما في التذكرة والتحرير وجامع
المقاصد وتنسب في التذكرة الى مجاهد وحكى منع عن ابي حنيفة جوازه ومذهب هوالية فيكفي العرف فالوى بالجواز
الفطاع واعترضه في جامع المقاصد بان تحكيم العرف غير ظاهر فان ذلك يجهول لان المقصود منه غير مرئي ولا موصوف
فلا يجوز بيعه بل صلح وفي التحرير لو كان الكل مقصودا فالاقرب جواز منه في البيع اصلح وكذا لو كان معظم المقصود منه
مستورا على الانتفاع **قوله** ولو اشترى عمارة الزرع فقصيلا مع اصله فقطعه فنبت فهو له اما لو لم يشترط
الاصل فهو للبايع ولو سقط من الحب المقصود لحصد فنبت في القابل فهو لصاحب البذر لا الارض هذه
الاحكام ظاهرة وبها صرح في التذكرة والتذكرة ولا فرق في كون ما نبت لصاحب البذر بين ان يكون قد تركه
صاحبه لا عن اعراض او سقاه ام لا ثم لصاحب الارض حيث شغلها بما لد اذا طالبه بتفريغها ولو لم يطالبه فلصاحبه
المطالبة بذلك لدفع لزوم الاجرة وبالجملة هذا في العارية والمزارعة ولا يجوز اجرة السقي والحفاظة للمزارع
لانه متبرع بذلك الا ان يأمره صاحب الزرع فيكون له اجرة المثل **الفصل الثالث في الصرف وهو بيع الاثمان**
بمثلها وشرطه التقابض في المجلس وان كانا مصوغين او مغشوشين سمي بالاثمان لو جعلهما عوضا من
الاشياء واتفق ان قيمتها العوض غالبا وقد حكى الشهيد في حواشيه عن القطب الراوندي عن يحيى العلامة انها
من مطلقا وان اعتبرت الثاء بغيرها حتى لو باع دينارا بحيوان ثبت الخيار للبايع متعينا على ذلك ثم ان اتفاق
فليتأمل ولا فرق في بيع الاثمان بين ان يكونا مسكوكين ام لا والمراد بالمجلس اجل متعلق العقد كما يأتي ولو اشترط
هذا الشرط اعني التقابض قبل التفرق هو المشهور كما في الكفاية وفي المسالك والمفاتيح ان الاصحاب عليه خلافا فلا بد بيانه
فيما كان الشرط اجماعا ونحو ذلك في المنية وقد تفرعاته الذي على الصدوق في التحرير بعد شرط بلا خلاف
وفي الغنية الاجماع عليه بل فهي اجماع المسلمين حيث نفى الخلاف منا ومنهم وفي السرائر انه لا خلاف فيه عند التزاحد
وفي البطلان بدونه وفي كشف الرموز الاجماع على البطلان كذلك وان المخالف الصدوق وفي التنقيح روايات البطلان
كثيرة وعليها الفتوى عمل الاصحاب وفي ايضاح النافع فلا في رواية ابي بن منزوك ورواية ضعيفة وفي الدروس ورواية
منزوكة وفي الشرايع والنافع ان الاظهر البطلان وفي الرياض ان عليه عامة من تقدم ومن تأخر عدا من شذ وندر
ولا خلاف في ذلك متظافرة وفيها الصحيح المعتبرة وبذلك صرح في المقنعة والنهاية والمبسوط والوسيلة وما تأخر عنها
مما عدا الجمع برهان والكفاية فان فيهما ان عدم الاشتراط كما قال الصدوق ونقل هذا القول الشهيد في حواشيه عن
صاحب البشرى ونقل قولا بالتفصيل بعد ان كانا ذهبا بذهب شرط وكذا الفضة بالفضة وان كان احدهما بالآخر
لا يشترط ومستند الصدوق من وافقه الاخبار المستفيضة ترجح على ضعف سندها ونقصور سند البعض له من ضعيفه عن الاصل

عن الكافر من وجوه منها ضعفها او تأويلها بما ذكره الشيخ في التهذيبين وغيرهما منعها وان خالف الثقة
على ما ذكره بعض لعدم منافاته هذا الخبر اذ ثم انه تنتسب تأويل ظاهر لفظ الاخبار في ذلك وقد ناقش لو في
الاردبيلي رحمه الله في اخبار المشهور فقال بعضها يمطابق في دلالته الكل تأملا انه ليست الاخبار صريحة في الاشتراط
ولا في لزوم لان ثبوتا بيدا كان بذلك يدا عن النقد لا النسيئة فلا يدل على اشتراط القبض والظاهر في جميع الاخبار
يشعر بان الصحة بعد حصول الصحيح وعموم الادلة تقتضي عدم البطلان بالتفارق وجميع الاخبار الكثيرة المرعية على جواز
النسيئة في بيع الذهب والفضة بعضها ببعض انتهى وانت خبير بان خبر الحلبي الصحيح صريح بالاشتراط قال سألته
عن رجل ابتاع من رجل بدينار فيرينها وينقدها بحسب مختلما كم هو دينارا ثم يقول ارسل غلامك معي
اعطيه الدنانير فقال ما احب ان يفارقه حتى ياخذ الدنانير فقلت انما هم في دار واحدة وامكنتهم قريبة بعضها
من بعض وهذا يشق عليهم فقال اذا فرغ من وزنها وانتقادها فليأمر الغلام الذي يرسله ان يكون هو الذي يبايعه
ويدفع اليه الورق ويقبض منه الدنانير حيث يدفع اليه الورق فالخبر صريح الدلالة في المنع من التأخير حتى نقل الغلام
ورد بها والمفروض انهم في دار واحدة فلم يرض عليه السلام الا ان يرسل الغلام ويجعله وكيلا في البيع والتقابض
في المكان الذي يدفع اليه الورق واما لفظ لا احب فقد استعمل في الاخبار بمعنى الكراهة وبمعنى التحريم والفساد
والمراد هنا احد الامرين بقرينة صحيح منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اشتريت ذهبا بفضة او فضة
بذهب فلا تفارقه حتى تأخذ منه وان نزى حائطا فانز معه وفي خبر قوله عليه السلام في آخر صحيح الحلبي ما احب ان تترك
شيئا حتى تأخذه جميعه فلا تفعله فقد امر فيه عليه السلام بالتقابض ونهى عن التفرق قبل ذلك ان ذلك في بيع على
ارادة التحريم والفساد من قوله عليه السلام لا احب فان قيل فيشير هذا الامر والنهي وجوب التقابض شرعا ولم يقل به
احد الا ان يقال ان المراد به ما في التذكرة والنجح في المسالك فبالحكم والتمسك بظاهر الدليل مع احتمال كلام التذكرة الحمل على
الارشاد ومع ذلك فقد يقال ان ذلك بالمخالفة لا بطلان المعاملة ولا تحمل الامر والنهي على حقيقتهما لجمعه لكان نادر
الارشاد من الاخبار المتكثرة مع فهم الاصحاب ولعل هذا لم يخف على بعض الاصحاب فالحق الشيخ بظاهرهم الكتب
الشرط لان المفارقة تقتضي المفاسخة فلا تصح بعد المفارقة قبله كما في الخلاف لا فيهما في مخالفة الخبر كما في
المسالك ليس فيهم الارشاد منها وما هنا الا بيع فاسد على الارشاد بمعنا في المقام بعونه بهم الاصحاب وعلمهم وفهمهم
بطلان المعاملة مع عدم التقابض قبل المفارقة على ان الاجماع على الكل من اوجب التقابض منع من دونه
قال بالفساد مع عدمه كما يعني ان القول بوجوب التقابض لا شرعا ولا شرط هذا فالحكم اختصاصه من هذا الشرط
بالبيع دون ما عداه من المعاوضات كما هو قضية الاصل والعمومات ولاختصاص النص المشترطين الفتوى بالبيع
خاصة بالحفظ وفيه وفي حواشي الشهيد لو كان بصلح او معاطاة لم يشترط القبض في المجلس وفي جامع المقاصد عند شرح
قوله قدس سره قوله وان كانا مصوغين او مغشوشين قال الاشكال وجه كون هذا الفرد الخفي لعطفه بان الوصلية
الثالث والتساوي قدرا مع اتفاق الجنس هذا شرط ثان ولعل دليله الاجماع والاخبار كما في مجمع البرهان
وفي الغنية انه لا خلاف فيه الا من مالك وقوله عليه السلام يجوز التفاضل نقدا فقد انقرض فيها انعقد الاجماع
على خلافه انتهى وبه صرح في المقنعة والنهاية والمبسوط والسرائر والوسيلة والجامع والشرايع وما تأخر عنها فلا
يجوز التفاضل في الجنس الواحد منهما في شيء منها او حرمها اجلهما لانتفاء الحظ فيحرم بيع جيد الجوهر

بروية كما نص عليه الاصحاب وصرحت به الاخبار كما يجوز التفاضل مع اختلاف الجنس بلا خلاف كما في الغنية معقد الاجماع
النقدين قوله قدس سره فلو افترقا قبله بطل قال في ... شرح الارشاد التفرق بين المتبايعين قبل ...
وقيل هو بالابدان وهو الصحيح ومقدار التفرق ان يبرح ... خطوة فصاعدا وذلك لانه لما كان الاجماع على ان التام
هو بالابدان كان الاتفاق بها ايضا واصل التفرق وهو قسم من ... بعضهم عن بعض قلت والاصحاب
في خيار المجلس قطعوا بحصول التفرق بالخطوة وبه صرح جماعة في المقام والظاهر انه يحكم بالخطوة ...
لان الغالب عدم حفظ النسبة التي كانت بينهما في مجلس العقد ...
البعض على البعض ... وان حصل به التفرق لغة فالمدار على العرف وهو يحكم بالخطوة ولذلك ...
بطلان العقد لو فارقا المجلس مصطحبين والظاهر انه لا خلاف فيه كما في الرياض قلت ...
اذ لم ينقل الخلاف فيه في التذكرة عن احد من العامة ...
استفاده ... من اتحاد الشرط ... التقابض قبل التفرق بالابدان لا بالمجلس كما في خيار المجلس ...
في خيار المجلس ... الاتفاق والمفارقة ... واحد ... الاجتماع ...
وانه لا فرق بين اللغة والعرف كما يقال ... قوله رحمه الله ولو قبض الوكيل قبل تفرقهما
صح لا بعده الوكيل ... ان يكون وكيلا في القبض والقرض ... فان كان وكيلا في القبض عنهما
او عن احدهما فلا بد من قبضه في مجلس العقد قبل تفرق المتعاقدين وما في حكمه ...
اذا لم يكن احدهما الوكيل ... كما اذا وكلا وكيلين ... في التفرق ... وكيلا في القبض لا
فالمعتبر مفارقته لمن وقع العقد معه دون المالك فالضابط كما في جامع المقاصد ...
المعتبر التقابض قبل تفرق المتعاقدين سواء كانا مالكين او وكيلين قوله قدس سره ولو قبض البعض صح
فيه خاصة كما في الشرائع والنافع والتحرير والتذكرة ... والدروس واللمعة والمسالك والروضة ...
للاصل والعمومات ... المصحح لبيع الصرف فيه ... كلام جماعة وصحيح ... انه بطل في الباقي
لفقد الشرط الموجب لفساده وقال جماعة ... في جانب ما صح فيه ... لتبعض الصفقة الذي هو
عيب موجب للخيار عندهم اذا لم يكن من احدهما تفريط ...
ولو اختص به احدهما سقط خياره خاصة لان التفريط الموجب للخيار ... من قبل المفرط ... بالتفريط
فادما عليه فلا ... مع ... الاصل والعمومات ... في ذلك ...
الحلبي المنقنعة انه ... عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يبتاع من الرجل بدينار فيأخذ بنصفه بيعا
وبنصفه ورقا قال لا بأس وسألته هل يصلح ان يأخذ بنصفه ورقا او بيعا ويترك نصفه حتى يأتي بعد فيأخذ
منه ورقا او بيعا قال ما احب ان اترك شيئا حتى اخذه جميعا فلا تفعله وفيه ...
من حيث الجموع ولا كلام فيه قوله قدس سره ولو اشترى منه دراهم ثم اشترى بها دنانير قبل قبض الدراهم
بطل الثاني فان افترقا بطلا ... في الحكمين كما في ... والمبسوط ... الكفاية والحدائق ...
الحكم ... في الشرائع والنافع وكتب ... النهاية ... والتحرير والتذكرة والدروس وايضاح النافع وكذلك
المختلف وجامع المقاصد والمسالك ... في النهاية ...

ان يأخذ بالقاعدة ... الا بعد ان يقبض الدنانير ثم يشتري بها الدراهم ... وقد نص ... الحكم الاول في نكت
النهاية بان ... بالتقابض فاذا لم يملك الدنانير حتى يقبضها فاذا اشترى بها دراهم فقد اشترى
بما لا يملك قلت ... الثاني المذكور في الكتاب الى عدم التقابض الذي هو شرط في صحة بيع ...
في ذلك صاحب ... وصاحب التنقيح ... المحقق الثاني والشهيد الثاني الى ... التذكرة ... صاحب السرائر
فانه بعد ان نقل كلام النهاية ... فان ... المجلس ... الدراهم ... بالدنانير
التي ... فلا بأس ... فيه ... الدراهم ... المتقاصة هنا ...
الدراهم ... المتقاصة ... لا يجوز ذلك ... بيع دين بدين ... بيع دين
بل ... بيع دين بعين ... الشهيد ... ان كان النقد المتاع ... العقد الثاني
اذا تقابضا في المجلس ... بيع دين بدين ... الظاهر ...
ان كان ... صح العقد الثاني اذا تقابضا في المجلس ... في المختلف بانه
... قبل قبضه ... فان
كان ... لعدم ... الذي
... في المختلف ...
بالذي ... على ان ...
قبل ... بيع الدين ... بيع دين ... الخلاف ... الدين
... النهاية ... في باب ... صاحب التنقيح فانه
بعد ان نقل ... في نكت النهاية ... ان المبيع يملك بالعقد
مطلقا ... لا يجوز بيع ما لم يقبض ... الا برد ذلك
على ... لا يجوز بيع ما ... قبل قبضه ... لا يملك المبيع ... العقد مطلقا ثم قال ... نقل على
... البيع بالتفرق قبل القبض ... تملك ... لكان ... المبيع
... الخيار ... صح البيع الثاني ... صح البيع ... ايضا لانه
وان لم يقبض الدراهم ...
... الفاضل ... في ايضاح النافع فانه بعد ان نقل عبارة النكت ... وضبط ...
... التقابض شرطا في صحة الصرف ... المحقق الثاني
والشهيد الثاني فانهما ... انهما اذا تقابضا قبل التفرق صح العقد الثاني ... في البيع الثاني ان يكون
... العقد ... قلت ... بعدم صحة ... العين المشتري ...
الكلام ... قوله قدس سره ... ولو كان له عليه دنانير فامره ان يحولها الى دراهم ... بعد المساعرة
على ... صح وان تفرقا قبل القبض لان النقدين من واحد على ... الاصل في ذلك ... الشيخ ...
من ... قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يكون للرجل عندي الدراهم الوضح ...
البيع فاقول له ... كذا وكذا ... كذا وكذا ... ثم ...

واشتهيها بعينك فأزيد في هذا فقال اذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا بأس بذلك فقلت اني لم اوازنه
ولم انا قده انما كان كلاما بيني وبينه فقال اليس الدراهم من عندك والدنانير من عندك فقلت بلى قال لا بأس
بذلك والموضع كذا الدراهم الصحيح والخبر صحيح في التهذيب على الصحيح في ان اسحق ابن عمار حيث يكون الراوي عنه القسم
هو ابن حيان الصيرفي الثقة لان ... الصحيح وقد وسم هذا الخبر بالصحة في الايضاح وشرح الارشاد للفخر
والمدارك والمهذب البارع وغاية المرام ... وهذا مشكل ما قلناه من ان الراوي عن القسم ع ابن حماد
وليس في طريقه ثقة الاسلام الاسهل والامر فيه سهل جدا وان استضعفه لانه ذلك في ادام ... وقد
وصف المحقق طريق الصدوق الى اسحق بن عمار بالصحة لكن فيه علي بن اسماعيل وهو اسماعيل بن عيسى كما وقع
التصريح به في ... لكنه غير مذكور في كتب الرجال لكن الظاهر انه علي بن السندي وهو ثقة كما حققه
الاستاد ... فهو اذن ... موثقة عبيد بن زرارة وقد عمل بالخبر على ظاهره ابو علي فيما
حكي عنه والشيخ في النهاية ... وقد حمله المص في المختلف وغيره ان الشيخ وابا علي قائلان بانه
بالتحويل يحصل الخروج والبيع والشراء ... فظاهر اخبارهم وهو عبارة النهاية عبارة
النافع وكشف الرموز حيث ... التحويل ... وانه اذا ... والشرائع والارشاد
في هذه المسألة ... من عليه الدراهم وهذه الكتب لم تتعرض فيها للتوكيل في البيع ولا
في القبض فكان العمل بظاهر الخبر في النهاية والطوسي في الوسيلة والمحقق في الشرائع والنافع والآبي
في كشف الرموز والمص في المختلف والارشاد وابن البراج في المهذب ... من الرواية ومن الشيخ وابي علي والمحقق
والمص ان ذلك صرف وبيع ... وان الامر بالتحويل والمساعرة قائم مقام التملك والعقد ... ذلك
بان ما في الذمة مقبوض وان قبض الوكيل قبض الموكل وانه يجوز تولي طرفي العقد ... بالتحويل
فقد وكله في المعاوضة فقد عرفت ان الكلام على التوكيل ... حيث قال الذمام بالتحويل توكيل في
المسالك ان القائلين بالتحويل ... على مقتضيات ... ان التوكيل في البيع اذا توقف صحته
على القبض ... وقال في الدروس ان ظاهر ... البيع وانه توكيل ... في القبض ...
المسألة في اللمعة في ذلك ... والتوكيل في القبض ... في الروضة ... من ظاهر الرواية
والمسألة على التوكيل والبيع ... عند ... على الرواية قال في كشف الرموز الرواية مشهورة بين الاصحاب
ويؤيدها الاصل ... والامر ... قال بالنسبة الى البراءة ما في
... المبسوط ... وفي الدروس ... ابن ادريس نادر وفي الحدائق الظاهر انه لا خلاف الا
ابن ادريس ... قال في السرائر بعد ان نقل عبارة النهاية التي هي مضمون الخبر ... انما
... قبل التقابض من المجلس فلا يصح ذلك ... على السعر ... الدراهم
المساعرة ... المبيعة ... فذلك باطل بلا خلاف ... ما قال
في مبسوطه ... كلام المبسوط في باب السلم فيما اذا اقاله من السلم ... فان ...
بالدراهم ... ان يقبضها في المجلس قبل ان يفارقه ... فعلى ...
ان ... ولم يكن ... التوكيل في البيع ... بالدراهم التي في ذمته ... وجب القبض

قبل التفرق لا تصرف فان تفرقا كان باطلا وفي جامع المقاصد ومجمع البرهان والارشاد ان الحق ان المسألة مفروضة في التوكيل
خاصة ... في البيع قال ولو تعاقدا من غير توكيل لم يصح اذا تفرقا قبل القبض كما قال ابن ادريس في ... والشيخ
والرواية ... في ذلك ولا حاجة الى ان يقال انها واقعة خاصة ... الشيخ لا يعتبر تولي طرفي العقد لواحد
في جامع المقاصد ما في ايضاح النافع ... الحلي على التوكيل كما حكي عنه في حواشيه
الاسلام في الرواية ... من وجهين الاول ... العرف ... والذي بان
هذا الامر توكيل قلنا يلزم ... ان التمليك يحصل ... الواحد طرفي البيع والاولى باطل
اجماعا والثاني يلزم ... التفرق قبل القبض ... والذي بانه مبني على مسألتين ان ما في الذمة مقبوض وان
قبض الوكيل قبض الموكل قلنا يلزم ان يكون التوكيل في الشراء توكيلا في قبض الثمن وليس بذلك فقال ...
مستفاد من القاعدة ... وفي الايضاح ... ان صحته تتوقف على مقدمات الاولى
انه ليس من باب البيع ... الثانية جواز تولي الواحد طرفي العقد ... ان ما في الذمة مقبوض الرابعة
ان قبض الوكيل قبض الموكل ... وقد ... الاخير الاقوى عندي لا ... في قبضه
خاصة ولا يتحقق ... قال في شرحه على الارشاد ... الشيخ مع زيادة ... وهي
... في القبض ... في المسالك ... وهي ان الوكيل في البيع اذا توقف صحته على
القبض يكون وكيلا فيه والا فلا لان مطلق التوكيل في البيع لا يقتضي التوكيل في القبض وقال ... اذا سلمت هذه
المقدمات صحت المسألة وقال في المهذب البارع الرواية من الصحاح واذا امكن العمل بها على ... وجب
... ولا يجوز ردها ... من العمومات ... ولا يجوز العمل وترك النص ... هذه مبنية على
مقدمات ... وان ... بعضها ... فلا ... جامع المقاصد
... ان المسألة على مقدمات ... الاولى ان المسألة المفروضة
ليست من ... اذ التوكيل انما ... على العقد الصحيح ... الثانية ان لا ... اشكالا
... المص اختار الجواز وليس ... الاشكال ... الثالثة ... الا
... المسألة مفروضة ... ما في ذمته ... في ... بالجواز
ذلك وقال في الرابعة ... المسألة ... فان ... قبل ... من
من واحد ... المسألة ... من حيث انه كان وكيلا والتعيين منه ... وحاصل كلامه
... التحويل على التوكيل في البيع وانه يستلزم التوكيل في القبض في المقام ... بعد كلامه ... لكنه
... الاشتراط ... عين العوضين ... العقد ... المسألة في تعيين كل
من العوضين ... ان لا اشتراط ذلك ... اولا ... في بيع ما في ذمته ... في ...
الفرض ... فيحتمل عدم الاشتراط ايضا ... ان ما في الذمة ... المسألة
السابقة ... ان ما في الذمة ... الدراهم ... في الذمة
بسبب ... على القبض ... الارشاد ... الد
ثم انه تأمل فيه واحتمل التوكيل ثم انه احتمل ان الغائب في ذمة المشتري وان الدراهم في ذمة البائع ويستشكل فيه من

من جهة انه بيع ربوي بحيث وظاهر انه ايضا باختيار المسئلة والا فالعقل الاجود التحري في الجزئيات واشد ظن ان
هذا الحكم انما وقع في كلام الاصحاب الا في الاعتبار فليلحظ كلام من اراد الوقوف عليه وبعد هذا كله لو حمل الخبر على
المعاملات امكن فيها للقواعد بما افاده وليعلم ان المصنف في المختلف احتمل حمل كلام الشيخ على التوكيل في الرح فلا
اشكال سواء تعارضا نقدا او نسيئة في المجلس اولا وهنا متقدم اعترض المسئلة على جهة التوكيل وقد سمعت ما
ذكر في توجيهه في جامع المقاصد وعلى وجه اخر تقدم تماما **قوله قدس سره** ولو تفرقا قبل الوزن والنقد صح مع
اشتمال المقبوض على الحق بين ما انه لا يشترط الوزن والنقد حالة العقد ولا حالة القبض فلو طالبه بما يعد دينار
بالف درهم ثم دفع اليه دراهم غير معلومة القدر والنقد وتفرقا صح البيع ان كان المدفوع قد اشتمل على الحق وزاد
اما لو نقص فانه يبطل في القدر الناقص خاصة لنقص القبض للصحة وعدم المانع وهو انتفاء القبض لانه جزء
في القبض التعيين كما ذكر ذلك كله في التذكرة والاصل في ذلك ما ذكره الشيخ في النهاية قال اذا اخذ انسان
من غيره دراهم واعطاه الدنانير اكثر من قيمة الدراهم او اخذ منه الدنانير واعطاه الدراهم مثل ما اخذ او اكثر من ذلك
وساعره عليها عند كان ذلك جائزا وان لم يوازنه ويناقده في الحال لان ذلك في حكم الوزن والنقد ولا يجوز ذلك اذا
كان ما يعطيه اقل مما اخذ ان اعطاه او ساعره على البيع في المقدار الذي اعطاه ولم يعتبر فيما هو اكثر منه والاحوط
في ذلك ان يوازنه ويناقده في الحال او يجدد العقد في حال ما ينقد ويثبت ونقل هذه العبارة بمتن التهذيب في
السرائر وعن قوله ان ذلك في حكم الوزن والنقد بان الاخبار تبلغ الموزون والكيل يقوم مقام الوزن والكيل
قال انه بما لا يجوز ان يباع عاجلا فانه من جهة وزن او اخبار بوزنه انتهى قلت لنا امل فيه جيد ويشير الى ذلك ما رواه
ابن [illegible] سأل ابا ابراهيم عن الرجل يأتيني بالورق فاشتريها منه بالدنانير فاشتغل عن تعييرها
ووزنها وانتقادها وفصل ما بيني وبينه فيها فاعطيه الدنانير واقول انه ليس بيني وبينك بيع فاني قد
نقضت الذي بيني وبينك من البيع وورقك عندي قرض ودنانيري عندك قرض حتى تأتيني من الغد
فابايعه فقال لا بأس وقد استدل [illegible] على ما نقلناه عنهما [illegible] وفي [illegible] ولو تقابضا فانه [illegible]
في موضع آخر [illegible] **قوله قدس سره** والجودة والرداءة والصياغة والكسر لا توجب الاثنينية
بلا خلاف [illegible] ذلك من عبارة الحدائق والتذكرة ان جنس كل جنس [illegible] واحد فلا ربا
مع التماثل في المقدار والنصوص [illegible] مستفيضة كصحيح الحلبي وغيره **قوله قدس سره** ويجوز التفاضل
مع اختلاف الجنس بلا خلاف كما في الغنية وظاهرها [illegible] بين المسلمين فالاخبار بذلك متظافرة
منها الصحيح عن الرجل يبتاع الذهب بالفضة مثلا بمثلين قال لا بأس به يدا بيد **قوله** والمغشوش
يباع بغير جنسه ان جهل قدره والا بيع بجنسه كما في المبسوط والنهاية والوسيلة والسرائر والشرائع
والنافع والتذكرة وغيرها وقد نسب [illegible] في الرياض وادعي عليه الاجماع في بعض العبارات
وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شراء الذهب فيه الفضة والزيبق والتراب
بالدنانير والورق قال لا تصارفه الا بالورق قال وسألته عن شراء الفضة فيها الرصاص بالورق اذا
خلصت نقصت من كل عشرة درهمين او ثلاثة فقال لا يصلح [illegible] النقد في النقد [illegible]
مبني على الغالب من ان المغشوش لا يباع بوزنه خالصا فان بناء البيع [illegible] والغالب

ومن المعلوم ان المشتري لا يبذل فضة خالصة او ذهبا كذلك في مقابلة الغش والاولى تحقيق خلاف
الغالب ووقع ذلك صح بيعه بجنسه ايضا مع علم زيادة الى [illegible] بجنس المغشوش وان لم يبلغ قدر الجمع
من النقد والغش كما نص عليه ذلك في الخلاف والدروس وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان واستحسنه
صاحب [illegible] لكن [illegible] فالاحوط عدم [illegible] عن المخصوص [illegible] الوجه [illegible] انه اذا بيع المغشوش بالخالص
وزنا فان الزيادة [illegible] في الخالص تكون في مقابلة الغش فلا مانع ولكن [illegible] البيع [illegible] على ما ذكر
[illegible] ذلك [illegible] المشتري [illegible] بنقد [illegible] ان الغش معلوما فانه يجوز بيعه بمثل جنسه مع زيادة
تقابل الغش وكذا لو جهل قدره ولكن علم انه لا يبلغ النصف فانه يجوز بيعه بزيادة تبلغ النصف من جنسه
[illegible] فانه يكفي في الزيادة ان تصلح عوضا في مقابلة الغش بحيث تكون متمولة
[illegible] في المقام [illegible] في البيع كما هو الشرط
في [illegible] على انه يجوز بيع المغشوش بمثل [illegible] الغالب [illegible]
[illegible] على ان الغش [illegible] المسكوك الملوق [illegible] بجنسه سواء
كان الغش [illegible] في بيع [illegible] بالفضة [illegible] في المقام
يجوز بيع احد المغشوشين [illegible] بالآخر مطلقا ولو كان [illegible] بزيادة الخالص في احدهما
على الخالص [illegible] الغش [illegible] بيع المغشوش بالنقد [illegible]
ولا مع [illegible] عقد [illegible] الغش [illegible] كما هو الحق [illegible] الشرائط لكنهم قالوا
[illegible] من العلم [illegible] لاعتبار الوزن [illegible] صاحب مجمع البرهان [illegible]
يجوز بيعه مع العلم بالغش [illegible] المشترى [illegible]
[illegible] فيما [illegible] في المسئلة الاتية [illegible]
[illegible] **قوله قدس سره** ولا يجوز انفاقها الا اذا كان معلوم الصرف بين
الناس [illegible] والتذكرة والتحرير والمختلف والدروس وجامع
المقاصد [illegible] النهاية [illegible] الشيخ [illegible] النهاية [illegible]
في [illegible] في النهاية لا يجوز انفاق الدراهم
المحمول عليها [illegible] ان البيان انما يكون مع الجهالة [illegible] مع الظهور [illegible]
بين الناس [illegible] البيان [illegible] الاستغناء [illegible] الكتاب والمراد [illegible]
[illegible] جامع المقاصد [illegible] الغش [illegible]
[illegible] الحول [illegible] عن النفس وعدم الغرر [illegible] وقد ورد في السنة
الامر بكسره وانه لا يحل بيعه [illegible] معلوم الصرف [illegible] الصافي او مقدار
[illegible] الغش [illegible] الصرف [illegible]
الاخبار [illegible] الدراهم [illegible] الفضة وفي بعضها [illegible] اذا كان
[illegible] الفضة [illegible] الامر [illegible] انفاقه وغيره

الشيخ والحلي منه بينهما بانهما اذا كانت معلومة الصرف متداولة بين الناس فلا باس بانفاقهما على ما جرت به العادة وان
جهل غشهما لا تنفقا ستة وان لم يعرف صرفها الا بعد بيان غشها والمراد من الانفاق اظهار حالها حتى يتبين وهل
يكفي فيها ان يقول هذه مغشوشة ام لا بد ان يقول فيه من الفضة كذا ومن النحاس كذا قال المحقق الثاني لا اعلم في ذلك
تصريحا والمتجه انه ان كان يباع بجنس ما فيه من الجوهر لا بد من الابانة لتعلم السلامة من الربا وان بيع بغير جنسه
كفى قول انه مغشوش لانه ذلك لو منع لمنع فيما اذا كان قدر الغش مجهولا وهنا المشاهد بيعه بغير الجنس **قوله**
دون تراب معدن احد النقدين يباع بالآخر اما لو اريد بيعه بالنقد لا عرض للاحتياط في التحرز
عن الربا وهو مبني على ما عن جماعة كثيرين ولا يباع تراب معدن الفضة بالفضة ويباع بالذهب والحكم ما اذا بيع
عنده لامكان زيادة احدهما على الآخر ان كون النقد مجهولا ولو علمت زيادة الثمن عما في التراب من جنسه
لم يصح هنا وان صح في المغشوش بناء على ان التراب لا قيمة له ليقطع في مقابلة الزائد قال في جامع المقاصد بعد
بيع تراب من النقد بمجانسه فالحكم عدم الجواز لانه ما فيه من التراب لا قيمة له ليقع في المقابل بعضه بعوض قلت
تعلم جواز بيع التراب بالخالص مع مساواة مقداره بعدم الربا والتراب وجوده كعدمه لانه لا قيمة له
وكما يجوز بيعه بالنقد الآخر يجوز بغيرهما من غير ريب لانه ابعد عن الربا مع جماعة ومن كره لظهوره
قوله قدس سره ولو جمعهما بيعا اي لو جمع الترابان بان تخلطا ومن جملة ترابيهما المختلطين ما ذكر بيع المجموع
بالنقدين وان حصلت زيادة مقدار الثمن لمنتهى انصراف كل واحد الى ما يخالفه ولا اصل مما العقد على الصحة
مهما امكن وللعلم مثل ما رواه ابو عبد الله مولى عبد ربه عن الصادق عليه السلام انه سئل عن الجوهر
التي يخرج من المعدن وفيه ذهب وفضة وصفر جميعا كيف نشتريه فقال اشتره بالذهب والفضة جميعا وهو
واضح على اصولنا ويستحق عبارة اصحابنا والمخالفات فيه فتح الجواد المعطى وهو ممنوع وكذلك الحال
من دون اشكال فيما اذا لم يختلطا واريد بيعهما صفقة كما صرح به جماعة وكما يجوز بيعه باحدهما مع زيادة
الثمن على ما في مجانسه بحيث تقابل تراب معدن الآخر كما صرح به كثير من الاصحاب ولو بيعا بغيرهما صح بطريق اولى
كما عرفت انما الكلام هل يعامل مثل هذه الصرف فيشترط قبض الثمن قبل التفرق كما هو ظاهر اصحاب الاشتراط
وظاهر غير واحد في بيع السيوف المحلاة اشتراط القبض بمقدار الحلية ويحتمل العدم لانه لا يصدق عليه بيع
الاثمان بالاثمان وعدم صدق الذهب والفضة وانما هو تراب المعدن **قوله قدس سره** ولا اعتبار
بالذهب اليسير في جوهر الصفر ولا بالفضة في جوهر الرصاص فيجوز بيع الرصاص بنحو الآنية الفضة والحلي
بنظر الثمن بالذهب وان اشتمل كل منهما على يسير منهما وابيع بهما والاحكام فيه لان الاحكام تابعة
لصدق التسمية وهي في كل منهما غير الفضة والذهب مضمحل في جنسهما وعدم صدق النقدين عليهما وكان ذلك
تابعا غير مقصود فاشبه الحلية على سقوف الجدران فلا يشترط العلم بزيادة الثمن عن ذلك اليسير من الذهب
او الفضة ليكون في مقابلة الجنس الآخر ولا القبض قبل التفرق مضافا الى النص عليه في الصحيح على الصحيح
في ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام في الاسرب يشترى بالفضة فقال اذا كان الغالب عليه الاسرب
فلا باس والظاهر ان المراد بالغلبة فيه صدق الاسم لا الغلبة في الجنس وان تحرج الاغلبية في النوع كما فيه في جواز
البيع بذلك النقد كيفما اتفق حتى لو كان بحيث يمكن تمييزه لم يجز بيعه بجنسه الا مع الزيادة في الثمن على مجانسه

هذه في بيع الصرف م

تقابل

تقابل الآخر الا ان يراد بالغلبة الغلبة المستولية على النقد بحيث يعد معها لا غيرا وفيما رواه يونس عن معاوية بن
عمار وصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام ما يدل على ان المراد بالغلبة الغلبة في صدق الاسم قال سألته عن جوهر الاسرب
وهو اذا خلص كان فيه فضة ايصلح ان يسلم الرجل فيه الدراهم المسماة فقال اذا كان الغالب عليه اسم الاسرب فلا باس بذلك
يعني لا يعرف الا بالاسرب وهذه الزيادة تحتمل ان تكون من الامام عليه السلام او من الراوي او من الكليني والاسرب صنف من
الرصاص مضموم الاول ساكن السين مضموم الراء مشددة الباء فالاوجه ما في الرياض والشيخ في المبسوط كلام نقد فيه
عند شرح قوله والمغشوش يباع بغير جنسه ينبغي ان يلحظ **قوله قدس سره** والمصاغ من النقدين ان جهل قدر كل واحد
بيع بهما او بغيرهما او بالاقل ان تفاوتا وانه يباع بانفرادهما مع زيادة الثمن على جنسه ولو بيع بهما او بغيرهما جاز
مطلقا ومثل ذلك ما في التذكرة وهو الاصل في ذلك ما ذكره الشيخ في النهاية قال الاواني المصاغة من الذهب والفضة
معا ان كان مما يمكن تخليص كل واحد منهما من صاحبه فلا يجوز بيعها بالذهب والفضة وان لم يمكن كذلك فان كان الغالب
الذهب لم يبع الا بالفضة وان كان الغالب فيها الفضة لم يبع الا بالذهب فان تساوى النقدان بيع بالذهب والفضة
معا ومثلها من دون تفاوت عبارة السرائر الا انه قال ان كان مما يمكن تخليص كل واحد من صاحبه فانه يجوز
بيعها بالذهب والفضة وهو معنى عبارة النهاية فلا تفاوت معنى وما في النافع والتبصرة والارشاد عين ما
في النهاية والسرائر قال في النافع الاواني المصوغة من الذهب والفضة ان امكن تخليصهما لم تبع باحدهما وان
تعذر وكان الغالب احدهما بيعت بالاقل وان تساويا بيعت بهما وفي الشرائع والاواني المصوغة من الذهب والفضة
ان كان كل واحد منهما معلوما جاز بيعه بجنسه من غير زيادة وبغير الجنس وان زاد وان لم يعلم وامكن تخليصه لم يبع بالذهب
ولا بالفضة وبيعت بهما او بغيرهما وان لم يمكن فان كان احدهما اغلب بيعت بالاقل وان تساويا تغليبا بيعت بهما
ونحوها بادنى تغيير في التحرير والتذكرة وما في المختلف عبارة الارشاد والتحرير والقواعد في صورة العلم بكل واحد
منهما اليسير فيبعد التفات النهاية والسرائر لانهما قد ذكرا فيهما انه اذا حصل العلم بقدر كل واحد منهما جاز بيع كل واحد منهما
بجنسه مثلا بمثل من غير تفاضل ثم قال في النافع لا تعرض للعلم وللجهل كان الكلام في الكتاب لا يتعرض لصورة امكان
التخليص معه وكذلك التذكرة لا تفاقا كما في كتاب المتأخرين من ان بعض والمحققين حملوا هذه العبارات
من شيخ واحد فالواحد التفصيل ذكره الشيخ وجماعة وصاحب الوسيلة خالف في المخلوط فمنع من البيع به اذا لم يعلم
مقدار احدهما ونقض كلام الجماعة الموازنة لدليل الوسيلة والخلط المخلوط بالفضة جزما ان فان امكن تخليص احدهما
من الآخر ولم يعلم مقدار ما فيه من الذهب والفضة لم يجز بيعه بالذهب ولا بالفضة ولا بالمخلوط فان اراد ذلك
نزعهما وان علم مقدار كل واحد منهما جاز ان يباع بالذهب او بالفضة او بكليهما وبمخلوط بمثله وان لم
يعلم المقدار وعلم الغالب بيع بغير الغالب فان تساويا بيع بكليهما انتهى والاولى ان نفرغ باب الخلاف الكثير
في الخلاف قال بعد نقل كلام النهاية واما الاواني المصاغة من الذهب والفضة معا فانه يجوز بيعها بالذهب
او الفضة وحدها اذا علم ان في الثمن زيادة على ما فيه من جنسه ويجوز بيعها بالذهب والفضة معا سواء امكن
التخليص او لا وسواء علم مقدار كل واحد منهما او لا بعد ان يعلم بالمجموع وسواء غلب احدهما او لا لم يشترط زيادة
الثمن على ما فيه من جنسه ولا ربا هنا لاختلاف الجنس وهذا كلام اوضح منه ما ذكره بعض وقيل في رد كلام صاحب الوسيلة
ونقد اشتمله على ذلك ... والشهيد والمحقق الثاني والفاضل الميسي والقطيفي وبعض ... وبعض والد ... صاحب المقتبس

وصاحب الرياض للقاعدة المتفق عليها نصا وفتوى وهو ان المختلط من جنسين يجوز بيعه بغير جنسيهما مطلقا وبهما معا
سواء علم قدر كل واحد من الجميع ام لا اذا عرف قدر الجملة وسواء امكن تخليصهما ام لا ويجوز بيعه بكل واحد منهما اذا علم
زيادته عن جنسه بحيث تقع في مقابلة الآخر وان قل سواء امكن التخليص ام لا وسواء علم قدر كل واحد ام لا وما ذكرنا
من هذه المسئلة اصح من تلك القاعدة المذكورة ولا مستند للمنع وهو موافق في عدم البيع باحدهما مع امكان التخليص
الا لما ورد في جام فيه ذهب وفضة اشتريه بذهب وفضة فقال ان كان تقدر على تخليصه فلا وان لم تقدر على تخليصه
فلا بأس وفيه فصل وسنده بجهالة جماعة من رواته واطلاقه جواز البيع مع عدم امكان التخليص وعدم الجواز مع
الامكان مناف للاطلاق قطعا على انه لا يفهم على مخالفة القاعدة المتفق عليها ويمكن تطبيقه كالكلام للجماعة
عليها كما فعله مولانا المقدس الاردبيلي ويمكن يستند الى ذلك قول المحقق في شرح الارشاد ان المصوغ من النقدين
يجوز بيعه باحدهما بعد الجميع او زيادة احتياطا قال لانه اذا كان الثمن فضة مثلا فيكون ثمن الفضة من المصوغ
ما يقابله من الثمن لا الازيد والباقي في مقابل الذهب من المصوغ سواء كان اقل او اكثر يوما وتماما ثم قال وان لم يعلم
بوزن المجموع فلا تخلص الا ان يعلم زيادته على جنسه والا فالاولى يصح اجماعا ثم قال ان لم يمكن التخليص لا يصح عنده
انه لا يصح بيعه وقيل يصح بيعه بالانقص وهو مشهور عند الاصحاب وهذا خلاف قاعدتهم لانهم مع امكان الربا
جوزوا عليه الربا لكن بنوا ذلك على ان الطاهر لا يقع في معاملات العقلاء وهنا ليس انا وان حيثية ولا عقلية
بل عقلي انه ان عنيت بنفي الاصحاب انتهى ولعل الباقي في جامع المقاصد وتعليق الارشاد وحيث قال
المراد بالاقل والتكلف هنا وتحقق الا الاقل فيه كما فهم بعضهم انتهى قلنا انه وشيخنا الفاضل الميسي والشهيد الثاني
ان الامام النجيب حاج الى التخليص في جميع [illegible] ونحوه قال المحقق الثاني والفاضل القطيفي وقد تقرر لوجه
النظر في كلامه وربما نهاجما عنهم وانت بعد خلافك على كلامهم وعلى القواعد يسهل عليك باحدث تاكل طرفيه
ايرادها على كلامهم والمراد بالاطلاق في عبارة الكتاب ما اذا حصلت الزيادة ام لا او ما اذا علم قدر كل واحد منهما
اوجهل ولا اولى انه بعد الكل بهذا ولا بد من القطع بزيادة الثمن على ما فيه من الجوهر في موضع اعتبار الزيادة
كما هو صريح الدروس والروضة لانه لا اصل ويعتبر لا يوجب لا انتقال الى غلبة الظن الا حيث لا يمكن التخليص من م في نسخة
ضرر عدم العلم بالقدر وهنا الجبر كذلك لانه يتعلق بالعدول الى البيع بغير الجنس فلو لم يمكن واحتيج الى البيع
امكن بذلك رفعا للغرر الحاجة ومشقة التخليص وكثير في المعتبر يعتد بالظن لعدم العلم اليقين وفيه ما عرفت
والظاهر انه من بيع الصرف فلا بد من التقابض قبل التفرق والمراد بامكان تخليص كل واحد منهما من الاخر ان
تخلص من دون ان يتلف شيء منهما او بمشقة قدر او وصف وقد وقع لفظ المصاغ في النهاية والتذكرة والمختلف
كالكتاب وهو غير مسموع وانما هو المصوغ **قوله** وتراب الصياغة يباع بالجوهرين معا او بغيرهما
لا باحدهما ثم يتصدق به مع جهل اربابه كما في الشرائع والتذكرة والارشاد وكذا النافع والدروس ويجوز
بيعه باحدهما مع العلم بزيادة الثمن عن مجانسه كما في المعتبر وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان
وغيرها لما علمت من انما واطلاق الاسم الحرمين بالبيع بالطعام لعله لجرى على التسهيل ودفع كلفة مستغنية تحصيل العلم
بمقدار الجوهرين ليزاد على احدهما [illegible] وهما ماروا تقدم الاستدلال وكثير عن علي بن ميمون الصائغ الذي
عرف بدرجة الفضل بن عثمان وذلك بما اعطى ابن اهبة [illegible] انه قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عما يكنس من

التراب فابيعه فما اصنع به قال تصدق به فاما لك واما لاهله قال قلت فان كان فيه ذهب وفضة وحديد فباي
شيء ابيعه قال بعه بطعام قلت فان كان لي قرابة محتاج اعطيه منه قال نعم وما رواه الشيخ عن علي الصائغ قال
سألته عن تراب الصواغين وانا نبيعه قال اما تستطيع ان تستحله من صاحبه قال قلت لا اذا اخبرته اتهمني قال بعه
قلت فباي شيء نبيعه قال بطعام قلت فاي شيء اصنع به قال تصدق به اما لك واما لاهله الحديث قالوا
لعدم العلم بتعيين كل واحد من اهله احتمال اعراض المالك عنه بعدم استحقاقه ولعل الوجهان المراد انما هو التصدق
به عن صاحبه مع الضمان لمالكه متى ظهر ولم يرض بالصدقة فان ظهر لصاحبه رضي بالصدقة او لم يظهر
كان فالصدقة لصاحب المال وان ظهر ولم يرض بالصدقة كانت الصدقة لك وعليك ضمانه وظاهر الروايات
الثانية جواز بيعه والصدقة بثمنه وان علم المالك اذا خاف التهمة وهو خلاف ما عليه الاصحاب على انه يمكن ابطال
الحق المتصدق به او [illegible] لا يوجب التهمة وتشخيص البحث في المسئلة ان يقال تراب الصياغة ان علم
لقرائن المفيدة لذلك اعراض اصحابه عنه جاز للصائغ تملكه كغيره مما يعلم الاعراض كحطب الحاج في وقت لا يمكن
بالظن اشكال ولعل عند المحقق الكفاية مع عدم اقتضاء العادة على خلافه والا فان علم ملاكه وجب رده
عليهم وان علمهم في محصورين وجب التخليص منهم ولو بالصلح مع جهل حق كل واحد بخصوصه لكنهم في باب اللقطة وغيرها
قالوا ان بيع المال المجهول المالك والتصدق به اجود بل عينه جماعة وبما يخطر بالبال والاقوال وجب التصدق به او بثمنه
والتصدق بعينه اجود كما ذكره الشهيد فيه فيكون شيئا معينا بعينه قبل الصدقة كما ينصرف عبارة الكتاب والشرائع
والتذكرة وغيرها ولعلهم انما ذكروا البيع لبيان طريق بيعه سواء اراد الصدقة ام لا فحينئذ فلا يبيعه بالجنس الآخر
العوض او بالذهب والفضة معا حذرا من الربا ولو بيع باحدهما وعلم زيادة الثمن من ذلك على جنسه بحيث تكون الزيادة
مقابلة للاخر الموجود انصح الفرض من ذلك كله وعلى ما ذكرنا يجب التخليص بلا غرم عليه وذلك يتحقق عند الفراغ من
عمل كل واحد فلو امتزج ما يحصل لا اثم بالتأخير ولزمه ما ذكر من الحكم كما في الميسية والمسالك والروضة والكفاية
وفي حواشي الشهيد انه لو امتزج ترابه بتراب غيره وجهل المالك والقدر كان حكمه حكم الممتزج بالحرام يخمسه ويحل الباقي
وهل يجزي لو ظهر المالك ولم يرض بالصدقة احتمالان من قولان لان اقواهما الضمان لعموم من اتلف على ضمان ما اخذت
[illegible] اذا رضي الصاحب او استمرار لا اشتباه بالاجماع والقول الثاني العدم لان الاذن الشرعي له في الصدقة فلا يتعقبه
الضمان [illegible] مع [illegible] الخارجي اظهرهما [illegible] الضمان اذا لم يرض المالك بناء على ما ذكرنا في معناها
وظاهر [illegible] الدروس وجامع المقاصد ان التصدق به واجب وفي جامع المقاصد مصرف هذه الصدقة
مصرف سائر الصدقات المندوبة لانها بالنسبة الى المالك غير واجبة وفي النهاية والسرائر وحواشي الشهيد والروضة
والمسالك مصرفها مصرف الصدقات الواجبة وهم الفقراء والمساكين ولعل في الرياض الحكاية والمراد الصدقة
[illegible] فلعله لانصراف الاطلاق اليهم بحكم الاستقراء كما في الكفارات والنذور
وغيرها [illegible] انه [illegible] الى ذلك الفقراء والمساكين دون الاغنياء [illegible] اذا كان اهلا
على الصفة ولعله [illegible] في الزكوة [illegible] الشرط المذكور هنا من قال بذلك
هناك اذا دفعت اليه لصرفها في الفقراء وهو بصفتهم وفي جامع المقاصد والروضة والمسالك ينبغي تعميم الحاق
ذي الحرف بالصائغ في ذلك كالخياط والحداد ونحوهما وفي الحدائق انه في ذلك اشكال [illegible] في النهاية والسرائر

لا يجوز بيع تراب الصاغة فان بيع كان ثمنه للفقراء والمساكين يتصدق به عليهم دون اربابه الذين يرثون وزاد في بعض
قوله رواه اصحابنا ونحو ذلك ما في التحرير وتمام الكلام في باب اللقطة والدين والوديعة واللقطة وقد اشبعنا فيها
الكلام **قوله قدس سره** المحلى باحد النقدين يباع مع جهل قدره بالآخر او بغيرهما او بالجنس مع الضميمة ومع
علمه يباع بالآخر او بغيرهما مطلقا وبجنسه مع زيادة الثمن والقاب المحلى من غير شرط الكثير من كلام
الاصحاب ان الذهب والفضة يحوزان بالحلية من حكم الوزن وتكفي فيها المشاهدة وظاهر الشرائع والدروس
وصريح حواشي الكتاب انه يجوز بيع المحلى المجهول الا ان يتخلص عنه الحلية الا ان يحصل نقص او ضرر ويجوز
مجهولا بالآخر فان ويستتبع الحكم ويتجه ما ينافي القواعد العربية المستفادة من الاصحاب في بيع المجتمع من
الجنسين فالمحلى باحد النقدين من المراكب والمناطق والسيوف ونحوها يباع مع جهل قدر الحلية بالجنس الآخر
نصا واجماعا كما في الخلاف والرياض وظاهر التذكرة ويباع بغير النقدين من دون اشكال ولا خلاف ايضا
ويباع بجنسه ايضا حالا اذا علم زيادته عن الحلية في الجملة وان جهل قدرها مفصلا كما ينفق ذلك كثيرا كما نص
عليه في كشف الرموز والمختلف عنها انا نص عنهما ولا اصل فيه الاصل والعمومات مع فقد المانع لان الربا ينتفي بزيادة
الثمن عن الحلية فلا شبهة في المسألة وقد اعتمد في مجمع البرهان على عبارة الارشاد حيث قال بانها تباع
بغير الجنس مع الجهل وبالجنس مع العلم وان الزيادة والا بقاب بانه ليس الغرض حصر الجواز السابق وانه يجب ويباع
ايضا بالجنس مع الضميمة الى الثمن لتكون الفضة في مقابلة السيف مثلا والمضموم في مقابلة الحلية فينتفي الربا كما
نص عليه صاحب كشف الرموز وجمهور من تأخر عن المختلف وقد ينبغي ان يكتب بالشهيد بان صريحه مع الضميمة الى
الحلية تأدى لحقوقهم ويجوز بالثمن والرواية وردت مع الضميمة الى السلعة الباعة انتهى ولم اجد هذا القول
لغير الشيخ في النهاية نعم ينسب صاحب التنقيح اليها والى المبسوط والخلاف ولم اجد نقض لذلك في الكتب بعد
فضل التتبع وقد اقتصر جماعة على نسبته الى النهاية وقد نقلها دفعا صاحب المرتضى وقال الحق فينتظر ولم يبين
وجه النظر ولعل وجهها ظهور عبارات المتاخرين كصاحب كشف الرموز ومن تأخر عنه ان الثمن اذا علم
انه ازيد من الحلية في الجملة لم يحتج الى الضميمة وانه اذا لم يعلم زيادته على الحلية وذهب بعض الى ان المحقق يحتاج
الى مقابلة الثمن لها مع الباقي فالضميمة الى الثمن تقتضي امرا آخر وزيادة اخرى قال الشهيد في حاشيته فيما هنا
لا يتعين ضميمة الى الثمن والى المثمن وقد نقل هذا القول في الشرائع وغيرها بلفظ القيل ايذانا بضعفه
وقد اعتمد عليه في الدروس والمهذب البارع بانه لعله اراد ان بيعها منفردة لا يجوز فيكون الضم راجعا الى
الحلية فعبارة النهاية ويستشعها عند ذكر الرواية قال يضم اليها المحلى او شيئا آخر او يضم اليها والى المحلى
شيئا آخر يكون الثمن من الجنس وقد عرفت ان ذلك كله مستثنى عنه فان بيعها منفردة وان كانت مجهولة بالجنس
يمكن مع العلم بزيادة الثمن عليها سواء ضممنا اليها شيئا ام لا وقد ذكر في كشف الرموز والتنقيح والمسالك
ان الشيخ تبع في ذلك الرواية وقد يظهر ذلك من المهذب البارع وهو ما سمعنا في حواشي الشهيد وصرح في كشف
الرموز بانها رواية عبد الرحمن بن الحجاج ورواها باسانيد قال سألته عن السيوف المحلاة فيها الفضة تبيعها
بدراهم نقدا قال كان ابي يقول يكون معها عوض احب الي ثم طعن فيها بان المسؤول فيها مجهول فلا تنتقض في
صلاح مرادنا وفيها الانتصار [illegible] في المهذب والمقتصر في النهاية الى سهو القلم والموجود في الكافي

وبيت قال سألته عن السيوف المحلاة فيها الفضة تباع بالذهب الى اجل مسمى فقال ان الناس لم يختلفوا في النسيئة
انه الربا وانما اختلفوا في اليد باليد فقلت له فيبيعه بدراهم بنقد فقال كان ابي عليه السلام يقول يكون معه عرض
احب الي فقلت اذا كانت الدراهم التي تعطى من الفضة التي فيها فقال فكيف لهم بالاحتياط بذلك قلت له فانهم
يزعمون انهم يعرفون ذلك فقال ان كانوا يعرفون ذلك فلا بأس والا فانهم يجعلون معه العرض احب الي فقد رواها الشيخان
بذكر خبر بعد ليكون راجعا الى النقد او الثمن المعلوم من المقام بل الراوي بتعين رجوعه الى السيوف لا ضمائر
نعم على الدراهم لانه كانت فيها الى ان تقول ان حب معه فيه من العرض كضمير يبيعه راجع الى المبيع والسيف في الخبر
النسيئة وكذا الشأنية بالمد كما في التهذيب وان عبارة النهاية تحمل الى احد منها قوله ومتى كانت محلاة بالفضة
واراد بيعها بالفضة وليس لهم طريق الى معرفة مقدار ما فيها فليجعل معها شيئا آخر ويبيعه بالفضة اذا كان
اكثر مما فيه تقريبا ولم يكن به بأس انتهى ونظرها ما في المهذب البارع والمقتصر من ان الضمير في قوله الشريف وان الفرض
منه راجع الى الثمن المعلوم او يقال انه مؤنث راجع الى الاثمان كما في المسالك او الى الفضة او الفضة ثمنا وهو الحق
من احتياجها الى الثمن مع قوله ويبيعه بالفضة اذا كان اكثر مما فيه تقريبا الا انه مع الضميمة الى الثمن والمعرض
ان المحلى بنقض الى الحلية يستغني عن زيادة الثمن لانه فكل منه حتى في المصنفين الى المخالفة والحاصل انه على الاول
الذي ذكرناه لم تكن عبارة النهاية بتلك المكانة من المخالفة اقصى ما هناك انه هناك زيادة لا حاجة اليها
فليتأمل ويستفاد من الخبر المذكور اشتراط المعرفة في بيع المحلى بجنس الحلية وعدم الاكتفاء فيه بالمظنة كما في
التذكرة والروضة وقد يشهد لهما الى ظاهر الاكثر والتنقيح في الاكتفاء بالمظنة ويستفاد منه كفاية الزيادة الحكمية
في تحقق الربا لانه يمنعنا كما نفاه الشيخ والمحقق على ما يأتي انه ولعله اشكال الاقدم من توجيهه وهو في قوله عليه السلام
انما اختلفوا في اليد باليد انا لا نعلم خلافا في اشتراط التقابض في النقدين وانما الخلاف في غيرهما والظاهر
ان هذا الكلام اشارة الى ما ذكره مخالفو السنة من العامة من ان ذلك كان ربا في عهده صلى الله عليه وآله ونسخ
ويبقى عليه الكلام انه يحتمل انهم الشيخ انه نقل هنا ولعله انه صرح في النهاية والسرائر واكثر ما تأخر عنها انه
اذا كان الثمن من النقدين لا يجوز بيعها نسيئة وصرح في الشرائع والنافع وما تأخر عنهما انه لو بيعت بنسيئة
نقد من الثمن ما قابل الحلية وفي الرياض انه لا خلاف في ذلك في الحكم الاول لعموم حرمة النقدين نسيئة
انه ملك الثمن بحيث لم يخص المسألة منها فان العقد الوارد في خصوصها المقام المصرح بجريه الفضة في المسألة
وبجعل ما في الموثق من الكلام احد على الوجه لغلبة استعمالها فيها وان في المسؤول عن السيف المحلى بالفضة يباع
نسيئة فقال ليس به بأس لانه فيه الحديد والشيء فيحمل على النسيئة فيما عدا الحلية على انه قاصر السند ويستظهر
جماعة من استحباب الحكم فيما شابه المسألة من ذوات المعوضة من الذهب والفضة هذا وان بيع العلم بالقدر
فلا اشكال في انه يجوز بيعه بالآخر وبجنسه بيعهما مطلقا اي سواء حصل هناك زيادة من جنب القيمة
المحلى ام لا وسواء انضمام لا وبالجنس مع زيادة الثمن كما نص عليه في النهاية والمبسوط والخلاف والوسيلة والسرائر
والشرائع والنافع والتحرير والتذكرة والارشاد والدروس وغيرها بل في الكلام الاجماع عليه وفي الرياض انه لا خلاف
فيه وقد علمت انه لا حاجة الى التقييد بالعلم وفي الخلاف الاجماع على انه لا يجوز بالاقل وهو معلوم ويجوز بيعه
بالجنس ايضا مع انقاب المحلى كما نص عليه في النهاية والمبسوط والوسيلة والسرائر والشرائع وغيرها بل لم اجد فيه خلافا

وقد نقله المتأخرون كالمختلف بعدم شرط الاقباض في عقد البيع واستلزامه الزيادة في احد الجنسين لان الشرط زيادة
حكمية كما في اشتراط زيادة صياغة الخاتم ونحن نقول ان الظاهر جوازه لا بأس به [illegible] وقال في المسالك انما يصح
مع شرط هبة الزيادة اذا وقع البيع بالثمن على الحلية خاصة اذا وصف [illegible] ومعناه ان هذه الزيادة
التي قال انها تصح من دون شرط انما يتحقق ويحتاج الى التخلص بهبتها فيما اذا وقع البيع بالثمن على الحلية خاصة اذا
وصف قصد الثمن او زاد عليه فان ما فيه الحلية والزيادة التي فيها على نقد [illegible] زائد عليه فيبقى زيادة في البين
وقال في المسالك انه لو وهبه الزيادة قبل البيع صح ايضا ويصح بجزء عن شرط بيع الباقي بمثله كما لو تأخرت الهبة
انتهى قلت [illegible] ينبغي تقييده [illegible] وبكلام الاصحاب بما اذا كانت الحلية [illegible] من نحو الحلية
الجدران [illegible] فلا يترتب عليها الاحكام المذكورة ولعله انما ترك لظهوره **قوله قدس سره** ولو نقص الثمن
[illegible] يدفع المساوي هذا مذهب [illegible] قال ابو حنيفة لا يتعين وله ان يدفع غيره [illegible] العقل والنقل
كما في كشف الحق [illegible] اكثر من خالفنا كما في المسالك وظاهر التذكرة والروضة الاجماع ايضا
حيث قال الا عندنا وهو ظاهر الخلاف والتذكرة وغيرها [illegible] الخلاف على ابي حنيفة [illegible] في
التذكرة [illegible] كشف الحق ويتفرع عليه انه لو تلف العين قبل القبض انفسخ البيع وليس له دفع عوضها ولا للبائع
طلبه [illegible] **قوله قدس سره [illegible] فوجد** عيبا الاول لو عينا الثمن والمثمن ثم تقابضا
فوجد احدهما بما اخذه عيبا فان كان من غير الجنس بطل الصرف كان يجد الذهب نحاسا والفضة رصاصا
وكذا في غير الصرف كما لو باعه ثوبا كتانا فبان صوفا بطل كما نص على ذلك في المبسوط والخلاف والوسيلة والسرائر
والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وغيرها وهو مما لا خلاف فيه عندنا وبه قال اكثر العامة
لان ما وقع عليه العقد غير مقصود بالشراء [illegible] وما هو مقصود لم يقع عليه العقد فيبطل لتخلف
القصد عما وقع عليه العقد ولا فرق في ذلك بين الصرف وغيره [illegible] الثمن [illegible] الابدال ولا الارش
[illegible] وعدم وقوع الصحيح والمعيب على هذه العين [illegible]
حاجة في تصوير المسألة الى التقابض [illegible] بطلان البيع [illegible]
والمثمن [illegible] او في احدهما بحيث يكون
الجميع عيبا او البعض [illegible] ان يكون العيب من الجنس او من غيره ثم اما ان يكون الظهور قبل التفرق او بعده فالصور
كثيرة وقد اشار المصنف الى ذلك كله في هذا الفرع **قوله قدس سره** وان كان البعض من غير الجنس بطل
فيه خاصة ويتخير من انتقل اليه في الفسخ واخذه بحصته من الثمن هذا الفرع [illegible]
دراهم بدراهم معينا ودراهم بدنانير كذلك فوجد في البعض عيبا من غير الجنس فظاهر الكتاب والتذكرة والدروس
وغيرها انه لا فرق في بطلان البيع في المعيب خاصة وتخير المشتري [illegible] او البائع في الفسخ في الباقي واخذه بحصته
من الثمن بين ما كان البيع بالمجانس كدراهم بدراهم او [illegible] والتحرير وفي الشرائع والارشاد
والمسالك فرض المسألة في بيع الفضة بالفضة [illegible] في جميع [illegible] لا خلاف في ذلك وفي
الكفاية نسبته الى [illegible] الاصحاب [illegible] وكان البعض [illegible] الجنس كان البيع باطلا
ولعلهما ارادا [illegible] العيب [illegible] فان كلامهما [illegible] الخلاف فيما [illegible]

انه ان باعه الدراهم بالدنانير [illegible] وظهر البعض من غير الجنس فالحكم كما في الكتاب [illegible] وان كان بالمماثل
كالدراهم بالدراهم كان البيع صحيحا والمشتري بين رد المعيب بالعيب او فسخ العقد في الجميع [illegible] وكان البيع مختلفا
[illegible] في الجميع [illegible] يبطل في المعيب [illegible] وفي الوسيلة اذا باع الذهب بالذهب فان كان [illegible]
وظهر بعض احد البدلين [illegible] او من غير جنسه [illegible] بين رد المعيب وبين فسخ البيع في الكل
انتهى [illegible] وان عبارة [illegible] ولو ظهر عيب في المعين من غير جنسه بطل فيه فان كان بازائه ما يجانسه بطل البيع
من اصله [illegible] وان كان مخالفا صح في السلم وما قابله انتهى وظاهرها [illegible] بطل في
الجميع [illegible] البطلان وقت العقد [illegible] ووقع البيع على [illegible]
الدرهم المعيب [illegible] كان مخالفا صح في السلم وما قابله وللزوم
الحكم في المجانس والمخالف [illegible]
ظهر عيب في المعين [illegible] ظهرت الدراهم نحاسا او رصاصا بطل البيع [illegible] ما وقع العقد
[illegible] مقصود بالشراء والعقد تابع [illegible] فان كان [illegible] بطل البيع من اصله [illegible] كما قال في المبسوط ان
بازائه مخالفا في الجنس صح البيع في السلم وما قابله [illegible]
عليه السلام وهذا مشكل على ما عنده من الفضلاء الاعلام وليس [illegible] البعض الذي هو من غير الجنس
[illegible] الكتاب ولعله [illegible] في جميع [illegible] وليعلم [illegible] من العبارة وان كانت انما [illegible] على
تخير المشتري [illegible] الغالب [illegible] البائع [illegible]
[illegible] وكذا [illegible] العيب [illegible]
ايضا كما صرح به [illegible] كان المشتري لا يعلم عليه فلا خيار له **قوله قدس سره** وان كان من الجنس تخير [illegible] الجوهر
واضطراب [illegible] وسواء العقد [illegible] بين الرد [illegible] اذا
كان العيب من الجنس كما اذا كان العيب خشونة في الجوهر [illegible] ان يكون في الجميع او في البعض والبيع اما بالمماثل
او المخالف كدراهم بدنانير فكل ذلك مع التعيين فانه اذا [illegible] العيب في الجميع في صورة البيع بالمثل فانه يتخير بين
رد الجميع [illegible] كما هو ظاهر اطلاق الشرائع والتذكرة والكتاب [illegible] واللمعة والروضة
وصريح التحرير والمسالك ومجمع البرهان [illegible] الخلاف فيه اصلا وان كان في البعض [illegible] فيه التحرير
والمختلف [illegible] والخلاف والسرائر [illegible] الشرائع والتذكرة واللمعة والروضة انه يتخير ايضا بين الرد
[illegible] الاول [illegible] برد المعيب بالعيب [illegible] لتبعض الصفقة وخالف
الشيخ [illegible] في المبسوط والوسيلة والتذكرة [illegible] ان المشتري يتخير بين رد المعيب بالعيب وفسخ العقد
في الجميع [illegible] الكتاب [illegible] ومجمع البرهان [illegible]
[illegible] في البعض والبطلان في البعض [illegible] الاجماع [illegible] العيب في الجميع
البعض في صورة المخالف [illegible] بين الرد [illegible] كما هو صريح المبسوط والخلاف والسرائر والتحرير والوسيلة
وظاهر الشرائع والتذكرة والدروس [illegible] البعض والجميع [illegible]
صريح المختلف فيما اذا كان العيب في البعض وصريح الروضة فيما اذا كان في الجميع [illegible]

البعض

الفسخ بالنسبة الى رد المعيب وامساك الباقي وهو ظاهر الباقي ما عن التذكرة فان ظاهرها ان له ذلك ولا ريب انه
ليس له مطالبة بالبدل هنا لما انه ليس له مطالبته به فيما اذا ظهر المعيب من غير الجنس والى ذلك اشار بقوله في الموضعين
كما انه لا ريب انه ليس له الارش فيما اذا ظهر المعيب من الجنس حذرا من الربا لانه زيادة والعوضان متماثلان جنسا وبانه وبان
حال الارش في المقام الثاني وقد وقع في العبارات في الباب اجمال واختصار واضطراب بحيث يكون تمام البحث في غير هذا
الكتاب لكن الامر في ذلك سهل وقد ناقش في العبارات في جامع المقاصد فقال ان الضمير في قوله فان كان من الجنس يقتضي
السياق ان يعود الى العيب لكنه لا يستقيم لان العيب لا يعد من الجنس والاصح ان يرجع الى المعيب كما يرشد [illegible]
فانه مجاز مشهور لان الحل من المشتق على المشتق شايع لكن في قوله بعد وان كان من غير الجنس [illegible] الجوهر لا يستقيم
ولا يخفى عليك ان الامر سهل قوله قدس سره ولو اختلف الجنسان فله الارش ما داما في المجلس فان فارقاه فان
اخذ الارش من جنس السلم بطل فيه وان كان مخالفا صح اذا اشترى مثلا دينارا بعشرة دراهم مثلا فظهر في الدينار
عيب في جنسه فله الارش ما داما في المجلس كما في التذكرة والتحرير والدروس واللمعة والروضة والمسالك وان
فارقا المجلس فقد اطلقت كلمتهم في التحرير والدروس واللمعة انه لا يجوز ان ياخذه من الاثمان وفي [illegible]
انه يجوز ان ياخذه من جنسهما ولكن [illegible] المسالك [illegible] نسبته الى القيل وفي التذكرة ما في الكتاب من انه
ان اخذه من جنس السلم بطل وان كان مخالفا صح وقد حكى الشهيد في حواشيه ان تلامذة المصنف اختلفوا في معنى هذه
العبارة فبعض قال ان المراد بالمخالف ما يخالف الجنسين المعيب والصحيح معا وانه هكذا سمعه فيكون [illegible]
له في التحرير وقد نقل ذلك عن [illegible] انه [illegible] القواعد ووجد في خط بعضهم انه
نقل عن المصنف ايضا انه اراد الاخذ [illegible] يجب ان يكون المدفوع [illegible] الثمن لانه يبطل فيما يقابله
من المثمن ولا تعاد [illegible] ياخذه من غيره يكون الارش [illegible] ولا يلزم فساد البيع في قدر الارش فيصح
الاختيار [illegible] كذا وجدنا [illegible] في الحكم والمعنى والبيان وقال الاخرون من تلامذته انه اذا باع مثقالا
من ذهب بعشرة دراهم [illegible] ظهر في المثقال عيب فان اختار [illegible] بطلان الصرف في
شيء من الدراهم [illegible] فان اخذ من الدراهم [illegible] بطل البيع في ذلك القدر اذ ذلك
[illegible] من اشترى [illegible] بعشرة دراهم وتفرقا قبل القبض فانه يبطل الصرف فيه وفيما قابله
وهذا المعنى هو الذي فهمه المحقق الثاني فقال مقتضى الحكم الواقع في عبارات [illegible] هنا ان الارش عوض عن الجزء الفائت من العيب
في احد العوضين [illegible] الارش جزء من الثمن [illegible] الصحيح الى المعيب الثاني
انه لا ينبغي كونه من جنسهما الظاهر [illegible] وان كان مخالفا [illegible] في التحرير [illegible] الحقوق [illegible] انما
يرجع فيها الى [illegible] الحق الواجب [illegible] قلت يمكن ان يقال في [illegible] الاشكال بان
الثابت وان كان هو النقد لكن [illegible] الارش [illegible] ابتداء [illegible] بالنسبة
الذي هو بمنزلة المعاوضة [illegible] فيصح قبل التفرق [illegible] العرف
ودفع [illegible] قبل التفرق [illegible] عوض [illegible] فاذا اتفقا على جعله من غير النقدين جاز [illegible] المعاوضة
كانها واقعة به [illegible] ذلك يقتضي جواز اخذه [illegible] من النقدين ولا [illegible]
اختيار [illegible] العيب [illegible] فقد صح [illegible] قبل اخذه وان لم يكن [illegible] وقال المحقق الثاني

المالك

الثالث من الامور الفرق بين الدفع من جنس السلم فيبطل فيه ومن جنس المعيب او من غيرهما فيصح مشكل لان الدفع
من جنس احدهما كالدفع من جنس السلم فاما ان يبطل فيهما معا او يصح فيهما معا وما قيل من انه لو دفع من جنس السلم
كما لو كان العوضان دينارا وعشرة دراهم وكان الدينار معيبا من الجنس بما يقتضي نقصه فيعد بقدر درهم فان المبيع
يكون دينارا ودرهما بعشرة دراهم وقد تفرقا قبل قبض الدراهم فيبطل الصرف فيه بعينه اي فيما لو دفع ذهبا فيمنه
درهم فانهما قد تفرقا قبل قبضه فيصح ان يبطل كالسلم بخلاف ما لو دفع من غيرهما قلت لعل هذا القائل هو بعض
كما نقلناه انفا وعلى ما قلناه نقلناه عن المصنف اولا لا يرد عليه شيء مما ذكر الرابع ظاهر قوله بطل فيه اي بطل البيع في
الارش انه لا يجوز دفع الارش بعد ذلك ويشكل بان الارش في ذلك عوض نقصان احد العوضين كيف يبطل فيما
يقابله فيما لا يجوز اخذه فان قلت هو جزء في جهات العقد فان اعتبر جهة انه اشتغل المطالبة فيقع امر يمتنع
اخذه لامتناع ذلك الاضافة الى الصرف التفرق قبل قبضه وهو جزء من العوضين قلنا اذا امتنع شرعا من جهة
لا يعد جزءا بالاضافة اليها ولو سلم انه منها لم يلزم البطلان بل عدم جواز المطالبة به غير فرق بين اخذها
على الاول وما من جهة النقدين بعد التعيين في احدهما ينبغي القول بالجواز اذ علة القول بالبطلان بالتفرق قبل القبض
من اصلها مشكل فان المدفوع ليس احد عوضي الصرف وانما هو عوض صفة فائتة من احد العوضين مترتب استحقاقها
على صحة العقد فقد حصل التقابض في كل من العوضين فلا مقتضي للبطلان لان وجوب التقابض انما هو في عوض
الصرف لا في الموجب بسببها الخامس لم يذكر المصنف على تقدير البطلان في الارش هل يبطلان في شيء من العوض السليم
او عدمه ولا يلزم القول به لكنه لا يشعر على ما نقلناه من بعض حواشي الشهيد يكون العوض السليم في مقابلة المعيب والارش
فيكون التفرق واقعا قبل قبض العوض فيما قابل الارش من السلم ويمكن ان يقال قد صدق التقابض في مجموع العوضين
المقتضي لصحة الصرف وانما طرفيه الارش قبل التفرق اذ الارش من النقدين من جنس السلم على اختلاف الرأيين
ليس لكونه جزءا من المعاوضة بل لكونه من توابعها ومن ثم لو اسقط مستحقه لم يبطل في المعاوضة اصلا ولو التقت
من جنس احد النقدين ان يقال ان كان الارش داخلا في المعاوضة اعتبر فيه التقابض في مجلسه وصحته بدونه اذا كان من
النقدين والا لم يجب اصلا ولو قيل انه لكونه عوض صفة لا مقابل له من العوض تقسيط وقد رددناه بان احد العوضين في
مقابلة الاخر من جهة المالية ولا فرق بين الجزء والصفة التي لها دخل في المالية قلت وقد يقال ان الحق انا
اعتبرنا في ثبوت الارش السبب لم نبطل البيع فيما قابله التفرق قبل قبضه مطلقا وان اعتبرنا حالة اختياره
او جعلناه تمام السبب وصح النقل لم يجز اخذه في غير المجلس بطلا وان جعلت ذلك كاشفا عن ثبوته بالعقد لزم البطلان
من ابتدائه وعلى كل حال فالمعتبر هنا النقد الغالب وما اتفقا على اخذه او [illegible] كونه كاشفا لعلة
اوضح كما قيل فيتجه على اختيار هذا الوجه البطلان فيما قابله الا ان [illegible] الحكم حال المعاوضة بطلان
البيع في الارش مع ما ذكره يجب ان يثبت للمشتري الخيار لفوات عوض بعض ما له دخل في المالية وامتناع تداركه
كما لو كان العوضان من جنس واحد احدهما معيب من الجنس ولو قلنا ببطلانه في شيء من الجنس في مقابل الارش لوجب ان
يثبت للبائع خيار تبعض الصفقة الا ان يقال التبعيض جاء من قبله فلا يثبت له خيار انتهى قوله قدس سره
ولو كانا معينين وظهر العيب من غير الجنس فان تفرقا بطل والا كان له المطالبة بالبدل اذا افترقا وكان
في الذمة من عوضين ولكن كان للبائع المطالبة وصح تعيين ذلك في المجلس فتقابضا فان تقابضا ووجد احدهما

للاول

او هما عيبا فيها صار البدل وكان من غير الجنس في الجمع فله المطالبة بالبدل ما دام في المجلس لوقوع العقد على مطلق
سليم وان تفرقا بطل للتفرق قبل التقابض والحكمان مما لا خلاف فيهما وقد تقدم حكمهما في المبسوط جميع ما تعرضه
مما تعرض له هنا فيه قوله قدس سره ولو اختص العيب بالبعض اختص بالحكم معناه انه يبطل في البعض الذي
من غير الجنس ويصح في الآخر ان كان ظهور ذلك بعد التفرق وان كان قبل التفرق فله المطالبة بالبدل لما تقدم ذكره
في سابق هذه الصورة وهذا الحكم مما لا اجد فيه خلافا وعبارة الشارح واضحة وليست مخالفة قوله قدس سره ولو كان
من الجنس فله الرد والامساك مع الارش مع اختلاف الجنس فيهما تابع اتفاقه اذا كان العيب من الجنس في عين العقد
فاما ان يكون ظهوره قبل التفرق او بعده في الكل او البعض مع اختلاف الجنس واتحاده فان كان في الكل فله الرد قبل
التفرق او كان ظهوره بعده اتحد الجنس واختلف كما هو صريح المبسوط والوسيلة والتذكرة فيما اذا كان بعد التفرق
وظاهر اطلاقهما في اتحاد الجنس لقد هو صريح الشارح في التحرير وكذا الارشاد وصريح الخلاف فيما اذا كان بعد
التفرق مع اختلافه ولم يتعرض في التحرير والمعتبر للرد وفي التذكرة ان الوجه البطلان لكن وقال اليه في المختلف
واستشهد له ذلك بما اذا دفع المسلم فيه معيبا فان له المطالبة بالصحيح دون الفسخ الا مع تعذر التسليم فكذا هنا
اذ المعقود عليه غير معين فلا يتعين للعيب القبض له بتحقق الفسخ وقد تبع الشهيد تقييد عبارة الكتاب
بما اذا رضي المالك فالرد لا يجب عليه ذلك وان الامساك في المبسوط والخلاف والوسيلة ان له ذلك بما اذا
ارشه حيث لم يتعرض في التذكرة لذلك الارش مع عدم التقييد في بيوعه والثالث باتحاد الجنس وعرض في الثاني
مع اختلافه وان الشارح والارشاد وغيرهما فقد عرفت انه قد وقع نصب المسألة فيهما مع اتحاد الجنس وقد تبعه بعض
العبارات بانه في الخلاف خلاف ما ذكرناه والوجه فيه ما نقلناه وتفصيل الحكم في الكتاب هو صريح التذكرة والارشاد
وجامع المقاصد وغيرها فالتقييد مجاز باختلاف الجنس انما هو للامساك بالارش فان قيل ان المبيع هو الامر
الكلي لا المدفوع فلم يثبت المطالبة بالارش وقد كان الواجب ان يكون له الرد والرضا به قلنا لان دفعه البائع
وقبضه المشتري تعين بالقبض وملكه فكان له المطالبة بالارش لان الاطلاق ينزل على الصحيح وان صدق على المعيب
لا يقال ان كان المبيع صادقا على المعيب فلا رد ولا ارش وان لم نقول البيع صادق على المعيب كما صح منزلا على
الغالب لان الاطلاق وهو الصحيح فانتقل اذ كان المعيب مقصودا للمتبايعين لم يثبت الارش والامساك بالمبيع امساكه
بالارش دون المبيع قلنا هو مقصود منهما نظرا الى انه مما يصدق عليه مفهوم اللفظ في الجملة فصح كونه مبيعا
في الجملة ولكن لما كان الغالب مع الاطلاق هو الصحيح ثبت له الارش والرد نظرا الى الغالب ومع اتفاق الجنس
ثبت له الارش للزوم الربا ومثله المحصول في المبيع قطعا كما في الطلب الثاني من الفصل الثاني في التسليم وما
ذكر بعيد حاله ما في شرح الارشاد للفخر من انه لم حيث ثبت الارش بالكلية مستندا الى انه انما يثبت في احد العوضين
اذا تعينا لان في المعين ماهيته كلية في الذمة وانما يحمل اللفظ على الصحيح فاذا دفع اليه بعض جزئيات الكلي
معيبا كان عن المبيع فلا ارش فيه له ابداله ثم قال لا يقال لو كان عين المبيع لم يثبت الفسخ لانه له ابداله بعد التفرق
لانا نقول المعين في القبض لانه هنا الموقت والمعتبر في تمام البراءة الصحيح المتصف بالصحة وكذا مدد والحاكم
المحذور انتهى وهو ضعيف من اطلاقه كلام اهل العلم ان له المطالبة بالارش مع التفرق وفيه ابطال واما الوجه بعضه خاصة
اختص الحكم حسبما تقدم لكن ليس له ارده بالرد هنا للزوم تبعيض الصفقة على البائع ثم مع رضاه فله المسلم

ان كان العيب في البعض وان ينفسخ في البعض ولو ان ينفسخ في الجميع وفي الوسيلة انه مخير بين ثلاثة اشياء الرضا بالبيع
والفسخ ولا بدلا اشتريا باقي الخلاف فيه بلا وجه في التذكرة لو كان العيب في البعض كان له رد الكل او المعيب خاصة خلافا
للشافعي في احد قوليه او امساكه بحاله او بالارش مع اختلاف الجنس فاما رده كان له المطالبة بالبدل في الخلاف كما تقدم في الجمع
غير الجميع قوله قدس سره والمطالبة بالبدل وان تفرقا على اشكال لا خلاف ولا اشكال في ان له المطالبة بالبدل
في الكل او البعض قبل التفرق وان بعده فيما اذا ظهر في الكل فقد تقدم ومنع في الشرائع كما كان وكذا البعض في الايضاح وحواشي
الشهيد وفي الخلاف انه المبسوط والوسيلة وكذا الارشاد ومجمع البرهان والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك كان له ذلك وقواه
في الروضة بعد ان نفاه اولا وفي الدروس انه لا يخلو عن قرب وهو ظاهر المختلف لكن تأمل في مجمع البرهان وفي التحرير ولو كان
غير معين له ابداله وقد يحتمل وان تفرقا والمراد عيب التفرق وظاهرهما موافقة الدروس وغاية ما يحتج للبطلان الا بالبدل
مما لم يتخاذ بوصفين فيدخل في بيع النسيئة والمقيد بالتعيين وعدمه قال في الدروس وفي رواية اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام
اشارة اليه ومحصله الفاضلين بالجواز ان التقابض تحقق في العوضين قبل التفرق لان المقبوض وان كان معيبا الا ان
عيبه لا يخرجه عن حقيقة الجنسية ولاجل ذلك ملكه المشتري وكان له ابقاؤه والرضا به العقد حينئذ العقد والفسخ بالرد
طارئ على الملك بسبب ظهور العيب فيكون البيع صحيحا والطلب عنه بعد التفرق وقد صححه ما ذكرنا في جامع المقاصد مع
انه ما في الدروس وان كان امرا كليا لانه انما تعين في شخص وقبض المشتري تعين وثبت ملكه له فاذا ظهر فيه عيب
كان له فسخ ملكه تداركا لغائب حقه فاذا فسخ رجع الحق الى الذمة فيتعين عوضا صحيحا كما ان فسخه بطريان
الاول كان عوضا في المعاوضة وقد قبض قبل التفرق فيتحقق شرط الصحة فلا يلزم بطلانها بالفسخ الطارئ بعد
العوض المقبوض لعوده الى الذمة وكون البدل عوضا في الجملة لا يقتضي نفي عوضية عينه فلا يقتضي التفرق قبل قبضه
التفرق قبل العوض في المعاوضة وهو واضح فكان الاصح ثبوت المطالبة بالبدل انتهى وفيه انه بعد الرد وعدم الرضا
بذلك المعيب تكشف عدم صحة المعاوضة وعدم كونه متعينا لما وقع عليه العقد والا لم يكن له الرد وطلب البدل
فكيف يتحقق قبضه فلا شرط صحة الصرف وهو قبض العوض قبل التفرق فليتأمل جيدا وحجة القائلين بعدم الجواز
ان البدل يقتضي عدم الرضا بالمقبوض قبل التفرق وان المبيع حقيقة انما هو البدل وقد حصل التفرق قبل قبضه فيكون
الصرف باطلا ولذلك لا يجوز له اخذ البدل بعد التفرق وفي الايضاح ان جواز الابدال يستلزم عدمه لان رده هو نفي تعيينه
فنفيه هو يستلزم انتفاء كون المردود المبيع في الماضي والمستقبل لان المبيع واحد فلا يكون قد قبض المبيع قبل التفرق
فيبطل الصرف انتهى ومثل ذلك بيع بعض درهم بدرهم فيقتضي مع الوصف فيما اذا ظهر في البعض قوله قدس سره وفي
اشتراط اخذ البدل في مجلس الرد اشكال كما في التذكرة وقد لا يضاح الاصح عدم اشتراطه وقواه الشهيد
وجامع المقاصد والمسالك انه لا يشترط وقواه في الروضة بعد ان حكم بالاشتراط اولا وجه الاشتراط ان القبض
الاول انفسخ فلو لم يقبض في المجلس لزم التفرق قبل القبض فيبطل الصرف ووجه العدم ان الفسخ رفع العوض الاول
وفسخ العقد فلا بد القبض في المجلس سابقا بتعين القبض لتحقق التقابض وعرض العلم ان القبض الاول
انما اثر في صحة البيع ولولا ذلك لبطل البيع من رأس والقول باستلزام عدم اشتراط قبض البدل
في مجلس الرد وبعبارة اخرى انه ما يغيب هنا قد تحقق تقابض العوضين فيبقى الرد ان كان خلافه وما وقع
غير كاف في الحكم بوجوب التقابض ثم حكم ببطلان بعد ثبوت البيع وان القبض في قبل التفرق الظاهر فان خفوا الشبه

عيوع والأفضل من رأس ومما ذكر يعلم وجه التردد وينبغي لمن قال بجواز المطالبة بالبدل ان لا يشترط اخذه في مجلس
الرد ولا يستشكل فتامل قوله نقص السعر وزيادته لا يمنع الرد فلو صارف وهو يساوي
عشرة بدينار وزنها وقد صارت تسعة بدينار صح قطعا وكذا لو صارت احد عشر نقص السعر
او زيادته لا يمنعان من الرد بالعيب عندنا لانه قد ثبت الاصل فيما ثبت فيصح الرد ولا دلالة للعلم على الامتناع
من الرضا بالعيب في الرد بالعيب لا بالقيمة قال الشهيد انما قال قطعا لان بعض العامة جعل هذا النقص مانعا من
الرد لانه في حكم العيب الحادث المانع من الرد وجوابه الفرق بان العيب نقص في نفسه بخلاف تفاوت السعر فانه لا قرار له
انتهى قوله لو تلف احدهما بعد التقابض ثم ظهر في التالف عيب من غير الجنس بطل الصرف ويرد
الباقي ويضمن التالف بالمثل او القيمة ولو كان من الجنس كان له اخذ الارش مع اختلاف الجنسين والا فلا
اذا ظهر العيب بعد التقابض وكان العيب من غير الجنس وتلف المعيب بطل الصرف ويرد الباقي ويضمن التالف بالمثل
في الذهب والفضة والدراهم والدنانير وبالقيمة في غير المثليات وما يكون من الاجناس الغير المثلية ولو كان من
الجنس كان له اخذ الارش مع اختلاف الجنس ولا يكون التلف مانعا من المطالبة بارش العيب وان اتحد الجنس فلا
ارش لانه ربا بل يفسخ العقد بينهما ويرد مثل التالف او قيمته ان لم يكن له مثل ويسترجع الثمن الذي هو جنسه قوله
ولو ظهر بالذهب او بعضه وجد نقصا بعد العقد بطل الصرف مع اتحاد الجنس يجوز اخذه من المتعاقدين
في ذمته عوضه فسخ البيع فيما يشترط فيه القبض في المجلس قبل ... صدق العاقل وانقضاء
عقده لامتناع من الاقدام على الكذب فلو اخبر بالوزن فانتقى صح العقد لانه كبيع المطلق لكنه يجانب فسخ التعيين
فان قبضه ثم وجد ناقصا بعد العقد بطل الصرف مع اتحاد الجنس والاخر في الجنس التعيين حيث ... احد
العوضين على زيادة عينية وبه كذا صرح في التذكرة والتحرير ... لا ... بالحنس كما لو نقصه
في ... بالنقص ... معنا بطلان العقد ... عدم صحته وكذلك الحال لو كان الزائد
معينا والمطلق مخصوصا بعد ... عن المعين ... قوله وتخير مع الاختلاف بين الرد
والاخذ بالحصة اذا اختلف الجنس فان البيع لا يبطل ... هنا العقد التفاوت بين الثمن
والمثمن فكان بمنزلة العيب فيتخير من نقص عليه بين الرد ... بحصته من الثمن او بالجميع وسيأتي التصريح
في الفرع الخامس من الفصل الثالث من المقصد السادس ما لابد من ... في المقام ...
لان المشهور هناك على التخيير بين الرد والاخذ بالحصة في ... وفي ... على التخيير بين الرد والاخذ
بالجميع فليراجع ذلك الفرع قوله ولو وجد زيادة فان كان قال بعتك هذا الدينار بهذا الدينار
بطل وان قال بعتك دينارا بدينار صح وكانت الزيادة في يده امانة كما صرح به كثير كالتذكرة والتحرير
وفي جامع المقاصد في باب القبض من ... الكتاب ... هذا الدينار بهذا الدينار فظهرت
زيادة لزوم الربا ... الزيادة في احد العوضين المعينين ... فان الزيادة غير داخلة في المبيع
فعلى الحكم بانها للدافع ... الربا ... اشترى دينارا بدينار
ودفعه فزاد زيادة لا تكون الا غلطا او تعمدا كانت الزيادة في يد البائع امانة ... انه اشترى دينارا
في الذمة بدينار كذلك وان كان ... التعيين اذ ... يبطل الصرف كما ... على

ما ذكره

ما ذكره في جامع المقاصد وشبهه بقوله لا تكون الا غلطا او تعمدا من اهل الشريعة بين الاصحاب وكونه امانة في صورة التعمد وقال
في الدروس لو تعمد زيادة ... كان الا ... كان غلطا او تعمدا وفاقا للشيخ في المبسوط وفي ... الشهيد
ان ... عدم الضمان نظرا الى اصالة البراءة من الضمان لو تعمد في بيع ... بل ... بقبضها
بالثمن او البيع ولا سيما ... فيكون ... في الايضاح وجامع المقاصد ... ان ... الضمان ...
التذكرة والكتاب ... فيضمن ... العوض ... على ... احد العوضين ...
على عقد المعاوضة ... ان يكون ... الى مقتضى العقد ولا ... الضمان من ... بالثمن ...
... على ... العوض ... مقتضى العقد ... عن العوضين ... من ...
بالثمن ... فانه ... في ذلك ... الحكم المذكور في ... في محل النزاع ... الذي ...
محل النزاع ... فان ... مقتضى ... ولعل ... الى ان ...
الامانات ... بالبيع ... الحكم ... عليه وجب حفظها ...
في ... على ... على تقدير التعمد ... على تقدير الغلط ... وان تكون
... والفائدة ... وسيأتي ... في المطلب الثاني في السلم ... قال ... قوله
فزاد زيادة لا تكون الا غلطا او تعمدا فالزيادة في يد البائع امانة ... انتهى
ولا خفى الزيادة الفسخ للتعيب بالشركة ان منعنا الابدال مع التفرق ... اذ لا يجب ... العوض
ثم لو لم ... فائدة الزايد ... كما نبه على ذلك كله في ... على تقدير الغلط لان ...
الحال قبل التفرق او بعده ... فلا ... الابدال ... الشركة
وان كان بعد التفرق فان منعنا الابدال مع التفرق ... ولكل واحد منهما الفسخ لمكان عيب الشركة
ان اخذ الزيادة ... عيب الشركة ... الفسخ ... الابدال ... التخلص
... الفسخ المعاوضة ... والدافع الزيادة ... باعتبار ... على
الزيادة وحصل التفرق ... العيب بالشركة ... لا ... الوصول اليها ... منه
... بعد التعيين ... عوضا ... لانه ... في ... لا ... عليه
اخذ عوض ... الابدال مع التفرق ... قبض ... وان ... اخذ ... له
... الزيادة والبائع مخير في جهات ... كما ذكره ... في جامع المقاصد ... في ذلك
متحد الجنس ومختلفه مع عدم التعيين ... مع القبض قوله ولو كان لاحدهما على الاخر ذهب
وللاخر على الاول دراهم ... عما في ذمتها ... على اشكال ... على
بيع ... وذكر ... في التذكرة ... ووجه الصحة على ما في الايضاح انه ... على
الذمة على ما في جامع المقاصد ... على الصحة ... بيع الكالي
بالكالي ... باعتبار ... وما ذكره في ... ان المراد
بيع الكالي بالكالي بيع الدين بالدين ... في ... الفصل الاول من المقصد الرابع ان بيع الدين
المؤجل بالدين المؤجل ولا يجوز ... ما في ... في المقام

عنه صح قوله ولو اشترى بنصف دينار دراهم ثم اشترى بها دنانير لتمام الكلام باقى وفى التحرير لا يبعد الحكم بعدم الصحة
من دون استثناء ودخولها فى الدروس حيث قال ان بيع درهم بدرهم ولو تقابضا احتمل الحوالة وعلى قول
الشيخ صح يبطل المنع وفى رواية عبد الرحمن بن الحجاج انتهى قلت هى ما رواه الشيخ فى التهذيب فى الصحيح عن عبيد بن
زرارة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له عند الصيرفى مائة دينار ويكون للصيرفى عنده الف
درهم فيقاطعه عليها قال لا بأس ونحن نقول انه لا يشترط هنا التقابض لحصوله قبل البيع وفى المسالك فى الذهب
والدراهم لان الغرض الحاصل لو وقع التقابض فى ذمتهما على جهة الفقه فلا يقع البيع لكنه فى التذكرة لم يفرق
بين اتحاد الجنس واختلافه لانه فى المسالك وذكر فى الروضة انه لا بد من التعيين كالكتاب ثم قال وكذا لو اتفق الجنس
وتساوى القدر وان اختلفت بحسنا وعند يظهر احتمال العدم حملا للنهى عن التقابض الى الحرف الذكر وقد استوفى
فى غير معناه لعيب ظاهر قوله ويجوز اقتضاء احد النقدين من الآخر ويكون صرفا بعين
وذمته اى يجوز استيفاء احدهما بدلا من الآخر ويكون مع ما وقع بيعا بعين كان يكون لرجل على غيره الف درهم عشرة
دنانير بائن دينارا بيعها اليه فى المجلس فلم يحصل قبض العين فى المجلس حتى تفارقا فلا يبطل الصرف كما صرح
به فى التذكرة والتحرير وغيرهما وفى الشهيد ان هذا قول الشيخ وهو جائز بشرط تعيين النقد المشترى به وقبضه
قبل التفرق لانه صرف فيجب تعيينه لئلا يكون بيع دين بدين والحكم فى التحرير استضعف قول الشيخ وقال الاولى
اشتراط تلك الحكم فى التحرير ذكر المسألة فى مقامين وحكم بالجواز ومقتضى لنا فى شرح قوله ولو كان له عليه دنانير
فامره ان يحولها الى دراهم ما لا ينفع تمام فى المقام وهناك نقل مذهب الشيخ الزيات دليل الشهيد ويدل
على الحكم المذكور ما رواه ثقة الاسلام والشيخ فى الحسن بابراهيم عن الحلبى عن ابى عبد الله عليه السلام قال سألته عن
الرجل يكون عليه دنانير قال لا بأس ان يأخذ قيمتها دراهم وما رواه الشيخ فى الموثق عن ابان عن الحلبى عن ابى
عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون للرجل عنده دراهم معلومة الى اجل فحل الاجل وليس عند الرجل الذى
عليه الدراهم فقال خذ منه دنانير بصرف اليوم قال لا بأس ويأخذ دنانير بصرف قوله ولو وقع
العقد على التقابض من غير مجانسة كان له الابدال بسعر وقت القبض وان كان مثليا هذا الحكم ذكره الشيخ
فى النهاية والطبرسى فى الوسيلة والجامع والعلامة وردت به روايات لان له الابدال بسعر وقت القبض لاختلاف
الانتقاد فى حق لا يتحقق منعقد عند قبضها يجب كل يوم بسعر ذلك اليوم سواء كان مثليا
كالدراهم والدنانير او غيرها وهو فيه اظهر ولا يجب ما فى ذمته الا ما كان من جنسه فلا بد من اعتبار سعره
بالجنس كذا وان كان مثليا لان اعتبار المثلية فى الضمين انما اخذ لا من جنسه ولذا لو اسا من
وما يشبه بان كان يعطيه كل درهم بحساب من الدنانير فلا كلام ولو اعطاه لا على جهة القضاء فاحضرها ذهبا
احتسب بقيمتها يوم القضاء لا يوم الدفع ولو تلفت او نقص فى يد المالك ولو قبضها القابض بنية
الاستيفاء ولم يجر بينهما معاملة لانه بيع فالوجه ان نصفهما فالدنانير التى عند الصيرفى له والدراهم
عليه فان دينار يجب ان يصرف فى ذمته كل واحد منهما اما اخذه جائز كما نبه على ذلك فى المسالك والتذكرة
والتحرير تمام الكلام فى المسألة وامرها يستغنى فى باب الدين قوله اذا اشترى من الموضع
الوديعة صح اذا دفع البائع الثمن فى المجلس كما فى التذكرة والتحرير والدروس ولا يثبت بالدين

الدينار

الدينار وقبضه بجملته ثانيا لانه مقبوض عنده فان تفرقا قبل قبض الدراهم بطل الصرف وكان الدينار بعضها
على ما يستوجبه ولا فرق فى ذلك بين ان يبطل وجوده او يبطل او يشكل فيه كما فى الروضة لان الاصل البقاء
وكذا الحكم فى الصرف من البيوع والعارضات وان ظن العدم بطل الصرف قوله ويجوز ان يبيع درهما
بدرهم ويشترط صياغة خاتم ولا يجوز التعدية الرواية التى اشار اليها هى ما رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد
عن محمد بن الفضيل عن ابى الصباح الكنانى قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقول للصائغ صغ
لى هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجا بدرهم غلة قال لا بأس والخبر صحيح على الظاهر وفى محمد بن الفضيل لانه
الرواة يكتفون فى التعبير عن المشترك بالاطلاق مهملا وانه بين ابن عمران الثقة وبين ابن كثير الكشف
الضعيف الثقة وبين ابن يسار الثقة وبالجملة فالخبر ان لم يكن صحيحا فهو موثق جدا كما بيناه فى فوائد
الرجال ان الرواية معمول بها من غير طعن فيها وان الشيخ اعتمدوا عليها وان الحكم مخالف للاصل
المجمع عليه وان العمل بها اظهر بين الاصحاب من ترك وجمع الرواية انتهى ما اردنا نقله من كلامه وفى
الرياض بعد قوى الخبر ولولا ان يكون محكيا من القول العزيز عرض الحائط عنه يمكن قلت ولا محيص فالخبر
على الحكاية فالشيخ فى النهاية قال ولا بأس ان يبيع درهما بدرهم ويشترط معه صياغة خاتم وغير ذلك من الاشياء
وقيده بانه لا بد انه يتعلق فيجوز ان يبيع درهما بدرهم ويشترط ما فيه سواء كان اوفيا انه يثبت فى ذلك
ان يتعلق الحكم فى التقرير والمنقول فيبيع دينارا بدينار ويشترط عملا او يبيع عشرة دراهم بعشرة ويشترط العمل كما هو ظاهر
التذكرة وهذا الحكم من الشيخ مبنى على ان الزيادة فى الخبر حكمها البيع ولا فرق بين الزيادة اذا جعلت شرطا فى الرجحة
او جعل الربوى شرطا فيها مع مصرفها فى الحال والا فلا فرق على خلاف ما عليه كما هو ظاهر لمن تتبع مضافا الى عدم
ذكر الطازج والغلة والتعبير به الى ذلك ان اما جمهور الاصحاب فلم يعولوا ما عبر به الشيخ الا الرواية كالمحقق
فى الشرائع والعلامة فى الكتاب والتذكرة والارشاد واقتصروا على ذلك من دون ترجيح ثم الشهيد فى الدروس جرى
على مورد الرواية فقال يصح ابو الصلاح جواز جعل ابدال درهم طازج بدرهم غلة عوض الصياغة خاتم والمحقق
فى النافع والعلامة فى التحرير والتلخيص وافقا النهاية كالشيخ الا انه فرع عن بطلان محل البيع وحكم بعدم التعدية
فيه وفى التحرير وعنه سعة ما فى كشف الرموز كلامه ما فى التذكرة فان ظاهرها موافقة الشيخ وزيادة
القضيتين فى الثمن والمثمن والشرط العينى وحكى فى كشف الرموز كما سمعنا عن ابن حمزة الحكم ببطلان البيع وبعضه
بعض من تأخر عنه فى حكاية ذلك عنه ولم اجد من نقل ذلك فى الوسيلة وهو صريح المختلف والدروس وحواشى
الشهيد والتنقيح وجامع المقاصد وظاهر اللمعة وظاهر السرائر حيث قال بعض الفقهاء يبيع بذلك على ما قاله
رحمه الله تعالى يعنى الشيخ ان الربا هو الزيادة فى الجنس اذا كان الجنس واحدا وهنا الا زيادة فى العين ويكون
ذلك على وجه الصلح الا انه فهذا مما عمل به لان الاسم للعلامة ويمكن ان الصلح لقوله تعالى
واحل الله البيع وحرم الربا وهذا بيع والربا المنهى عنه غير موجود ولا يحكم عليه بلا اثر وقد حق ولا موافقة
وقد رده العلامة فى المختلف وغيره بان مطلق الزيادة محرمة سواء كانت عينية او حكمية قلت ويؤيده صحيحة عبد الرحمن
ابن الحجاج منقول علمه عليه السلام ان الناس لم يختلفوا فى النسيء انه الربا وانما اختلفوا فى اليد باليد فقد جعل الربا هو الزيادة قال الشهيد ان ذلك

وهذه الرواية التي نقلها الشهيد في الدروس والمحقق والمسالك ونبّههما على ذلك جماعة فقالوا انها انما تقتضي ابدال الدرهم بدرهم
على ان يكون شرط الصياغة من جانب القلة ومع ذلك لا يتحقق الزيادة لان الطازج على ما ذكره جماعة بعض اهل اللغة
وجماعة من الفقهاء الدرهم الخالص والقلة عيوب وهو المغشوش فالزيادة العينية في الطازج في مقابلة الصياغة
والغش في القلة لان الصياغة من جانب الغش وهذا لا مانع منه مطلقا اي في البيع وغيره وفي شرط صياغة خاتم
وغيره من الصنائع وكذا عبارات ففي هذه تصحيح الحكم وتبعه تحرير عبارة الروضة فاعرض عن تأسيسه هذا المعنى بل زعما
ثم منها زيادة بدرهم خلافا في المراد لانه فيها فان الزيادة الحكمية هي الصياغة في مقابلة الغش وليس كذلك قطعا و
الموافق ما اعتبرنا به في هذا الشرط بلفظة ثم مناف لفهم الاصحاب كما عرفت ولولا ذلك لكان هناك وجه اقرب
منه وهو ان اصح بيعا فيه خاتم ولم يصرح بعضهم لا صحة فكان ذلك الاصح لا شيء عما من شانه ان يباع عليه ويباد
وهذا لا ينافي دفع الاجرة فكأنه قال صغ لي خاتما باجرة وكذا ابدال درهم بدرهم وشرط فلا مانع كما قال الامام عمر
ولا اشكال في المقام لولا اعتبار الفهم لاصحابه وتبعه عليه ان جماعة فسروا الطازج بالجديد والقلة بالعتيق
التي هجرت المعاملة بها وجماعة فسروا القلة بالمكسرة وتصفاهم من لاصحاب الشارحين ولذلك سها قلم مولانا
المقدس الاردبيلي فقال معترضا على هذا الشرط ان ظاهرهم انهم ان الجياد ليست زيادة فيجب نفيه ولهذا لا
يتحقق الربا بين الجيد في غاية الجودة والردي في غاية الرداءة مع التساوي في المقدار ويتحقق الربا مع التفاوت
وان كان في جانب الردي بشيء يسير انتهى كلامه ونبات الرديء يضمن مغشوش بحيث يتحقق او رصاص او نحو
ذلك وردي باعتبار اصله ومعدنه لانه يحسن ثم نسخ البيت وما نحن فيه من قبيل الاول وما اعترض به قيل
انه في عصرنا الاخلاف فيه فيحصل انه لا وجه لشدة النكير على العامل بظاهر الخبر لانه كان صحيحا والحكم
مشهورا في النقل والفتوى لانه قد نقله كذلك واقتربه بل يظهر من كشف الرموز وايضاح النافع انه لا خلاف
الا ان من قال اقل ما ان يفيد ذلك شهرة عظيمة فيقوى فيما التخصيص في دون تعد

المقصد الرابع في انواع البيع وهي بالنسبة الى الاجل اربعة والى الخيار من الحال لا اربعة والى مساواة الثمن للمثمن ثمانية

قد ذكر في التذكرة وهو ايضا الشهيد والتنقيح وجامع المقاصد تعليق الارشاد والمسالك وغيرها
ان انواع البيع عشرة والشهيد قال ان هذه هي الاقسام المشهورة ولعلهم ارادوا بها التنبيه على غيرها لا الحصر فيها
اذ هنا اقسام اخر للبيع باعتبارات اخر وقد انهاها الى نيف وثلثين قال وذلك لانه اما ان نسب الى الحلول
وهي اربعة لانه اما ان يكونا حالين وهو النقد او مؤجلين وهو بيع الكالي بالكالي او الثمن حالا وهو السلف
او العوض وهو النسيئة واما ان تنسب الى تحديد الثمن وعدمه وهي اربعة ايضا لانه اما ان يخبره به
اولا والثاني المساومة والاول اما ان يبيعه برأس المال اولا والاول التولية والثاني اما ان يبيعه بربح اولا
والاول المرابحة والثاني المواضعة واما ان تنسب الى المساواة بين العوضين فهو اثنان لانه ان وجبت
مساواة المالين فهو الربوي وان لم يجب فهو غيره قال وهذه هي الاقسام المشهورة وهنا اقسام باعتبارات اخر
وذلك لانها بالنسبة الى المقبوض في المجلس ثلثة لانه ان وجب قبضهما في المجلس فهو الصرف وان وجب
قبض الثمن فهو السلم وان لم يجب فهو الباقي وبالنسبة الى الخيار وعدمه اربعة لانه اما ان يكون فيه خيار او

ولا

ولا فقلنا انها خيار عام وهو المجلس او خاص وهو بسبب امر خارج وبالنسبة الى التعيين ثلثة لانه اما ان يكون مقدرا
بالذات كالنقدين او بعض مقدر واما كالحيوان او مقدرا في حال دون حال كالثمرة وبالنسبة الى العين والدين اربعة
لانه لا يخلو اما ان يكون الثمن والمثمن عينين او دينين او الثمن عينا والمثمن دينا او بالعكس ولا يستلزم الاجل
وبالنسبة الى قرار المبيع والثمن في الملك ثلثة لانه اما ان لا يستقر اصلا كالعمودين وغيرهما ممن ينعتق عليه او يستقر
في حال دون حال كالمشترى بشرط من خارج كالمشتري بشرط المستحق بالشفعة او يكون مستقرا دائما وهو ما عداه فالعتق
فيه وبالنسبة الى الافتقار الى القبض ثلثة لانه اما ان يفتقر دائما وهو العبد الآبق والحمل واللبن في الضرع او في حال
دون حال كالثمرة قبل بدو صلاحها او لا يفتقر اصلا وهو ما عدا ذلك انتهى وقد قسم البيع في الوسيلة الى عشرين
قسما وقد فسر بيع الكالي بالكالي المصنف والشهيدان والفاضل المقداد والمحقق الثاني وغيرهم بما اذا كان العوضان
مؤجلين وقد نقل الاجماع مستفيضا على فساده والظاهر ان المنهي عنه بهذا اللفظ انما هو من طريق العامة
والذي في اخبارنا انما هو النهي عن بيع الدين بالدين كما في رواية طلحة بن زيد وفي الصحيح في بيع الدين فالا
بعه نسيئا وانما نقدا فليبعه بما شاء ويظهر من التذكرة في مقام آخر ان بيع الكالي بالكالي هو بيع الدين بالدين
سواء كان مؤجلا ام لا وظاهره تحريم الامرين كليهما واقسام بيع الدين ثمانية قد استوفينا الكلام فيها في باب
الدين وفي المهذب البارع ان الدين الممنوع عن بيعه بمثله ما كان عوضا حالا كونه دينا بمقتضى تعلق الباء به فلو باعه
دينا في ذمة زيد بدين للمشتري في ذمة عمرو لم يجز لانه احدا افتتح ولو باعه الدين بعد حلوله بما هو حاضر
يتخصص بكونه دينا صح بلا خلاف وكذا ان باعه بمضمون حالا ولو شرط تاجيل الثمن فجماعة على التحريم ونحو
على انه يكون تحت النهي بالكراهة ما تقدمت كلامه ان المنع من ان الدين الممنوع عن بيعه بمثله ما كان حاصلا
كونه دينا والعوض عند العقد ليس بدين وانما يصير دينا بعده فلم يتحقق بيع الدين بالدين ولانه يلزم مثله في
بيعه بحال ولم يقل المانع والفرق غير واضح وقد فرع الاول على انه مع اشتراط التأجيل وذكره بعضهم في الربيع
ومن جهة انه بعد عقده فالجواب [illegible] لان الشرط كالجزء من العقد وترتب الحكم من الصحة والبطلان
انما يتوقف على تمامه واطلاق اسم الدين في اثناء العقد [illegible] فانه ان صح اطلاقه عليه في
[illegible] فهو مجاز بنقل اهل اللغة والفقهاء كما ستسمعه في باب الدين على انه لا المطالبة ولا [illegible]
[illegible] والغرض من ذكر هذه الاحكام بيان محل الاجماع على المنع من بيع الدين بالدين وتمام الكلام
في محله وهو باب الدين

المطلب الاول في النقد والنسيئة

قوله قدس سره اطلاق العقد
واشتراط التأجيل يقتضيان تعجيل الثمن وقد صرح بذلك في المقنعة والنهاية وعامة ما تأخر عنهما وفي
[illegible] الرابع ومن تأخر عنهما الاقتصار على ذكر تعجيل الثمن تبعا للنهاية كالكتاب في تعليقه [illegible]
الا ان يكون المراد الذي يجب عليه اقباض الثمن قبل ان يسلم البيع كما يأتي [illegible] على العين [illegible] وجماعة
وفي المقنعة الغرض [illegible] والمثمن كما هو ظاهر الغنية قال في الغنية من حكم البيع وجوب تسليم المعقود عليه في
الحال اذا لم يشترط التأجيل بلا خلاف وقد نفى عنه الخلاف في الحدائق والرياض [illegible] وذلك عند الطلب وقد
يستدل عليه بما رواه عمار في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى من رجل جارية بثمن مسمى ثم افترقا فقال وجب البيع
والثمن اذا لم يكونا اشترطا فهو نقد [illegible] الاشتراط [illegible] التأخير [illegible] الشهيد وجماعة [illegible]

انها لو شرط التعجيل افاد التأكيد لان الاطلاق يقتضي التعجيل فلو كان اشتراطه تأكيدا وفي الروضة نسبه الى
المشهور ووقف بتعدد على ذلك صاحب الرياض ولم نجد المخالف ولا حاكيه خلاف الاتا في التنقيح في باب الرهن
فانه هناك سلطه على الفسخ او يكون المراد ما اشترا اليه اتفاقا ما في مسئلة في الاجارة وفي الدروس والمقتصر والحقه
الله ان شرط التعجيل اكده فان وقت التعجيل بان شرط تعجيله في هذا اليوم مثلا تخير البائع لو لم يحصل الثمن في
الوقت المعين وافقهم على ذلك جماعة كثيرون ولم يفرق ابن بطول الزمان وقصره كساعة مثلا وقال بعد ذلك في الروضة
ولو لم يعين له زمانا لم يفد سوى التأكيد في المشهور ولو قيل بثبوته مع الاطلاق ايضا لو اخل به عن اوله وقته كان حسنا
للاخلال بالشرط انتهى وهذا منهم مبني على انه لا يجب على المشروط عليه الوفاء بالشرط لان الاصل عدم الوجوب والشرط
لم يسلبه الى التخلص بالفسخ فغاية الشرط جعل البيع اللازم عرضة للزوال عند فقد الشرط وهو صريح المبسوط
والتحرير والدروس وموضع من التذكرة وظاهر الشرائع واللمعة وغاية المرام في باب الشروط والقول الآخر هو انه لكل
شرط طلب المشترط بان امتنع المشروط عليه من الوفاء فان الاجبر على الوفاء وانه يأثم ويعاقب بتركه وان لم يمكنه
رفع امره الى الحاكم ليجبره ان كان مذهبه ان يقتضيه فسخ وهو الذي اختاره في التذكرة في باب الشروط فقال انه اولى
وقواه الشهيد الثاني في المسالك والروضة ونفى عنه البعد في جامع المقاصد واختاره صاحب الكفاية وذكره ذلك
في باب الشروط وهو ظاهر التذكرة والارشاد والتنقيح وغاية المرام وايضاح النافع وجامع المقاصد والميسية
والمسالك والروضة ومجمع البرهان في باب الرهن وربما احتمل عدم جواز الفسخ حيث يمكن التصرف في المبيع على
وجه المقاصد بين الطرفين ويحتج على ذلك بعموم الامر بالوفاء وقولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم فيما لو
كتاب الله وجل الخبر من شرط لامرأته شرطا فليف به فان المؤمنين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او حلل
حراما وفي الغنية والسرائر الاجماع على الوجوب والقول بعدم الوجوب للاصل وضعف النص مردود بان النص
قوي تام الدلالة معتضد بالاجماعين فان قلت قضية هذا سقوط خيار ولا اشتراط وان الشرط ليس شرطا للتجدد
ولا اللزوم وانما الغرض انه يمكنه عليه قلت هو كذلك فاذا كان كذلك فليرفع امره الى الحاكم ليجبره فان تعذر
تسلط على الفسخ وكلامهم هنا في الروضة مناف للكلام في خيار الاشتراط وعلى ذلك تقول ان المفهوم من كلامهم
عند ذكر الشروط ان العقد اذا كان مشروطا يتحقق به الملك ولا يكون لازما لان الاصل عدم اللزوم فاذا امتنع المشروط
عليه من الانفاذ كان للآخر الفسخ وما قالوه في توجيه اللزوم بحجة العقد غير ناهض لانا نستصحب فيما
نقدر تسليمه هنا الى سبب اللزوم لانه يستصحب ما ثبت بالعقد ويجاب بانه لولا ان المدعى الاجماعات لكنا
نستغنا هذه الوجوه وكذا ما قالوه من ان الغرض هو التصرف ولا يتم الا باللزوم وعلى تقديره عند يتخلف من الوجه
فلا يتصرف فيه على تقدير تسليمه انه ذلك ينتقض فليبذل العوض حتى يتم مقصوده وذلك لانا في غرض
التاجر فلنا نقول لو كان الشرط عتقا فقد قيل انه ليس له الفسخ اذ فيه حق الله سبحانه وحق العبد ومن تمام الكلام
ستسمع تمام الكلام فيه في باب الشرط ومن هنا يبطل ما عساه يقال من ان الشرط شرط لصحة العقد فيبطل
البيع بنفسه لعدم تحقق الشرط لانه لا يصح في مثل شرط العتق فانه وقع صحة العقد فانا لو كان العقد موقوفا
لزم الدور ولو كان العقد بانه شرط للزوم او سبط الاهل واعدلها وهذا بحث اجمالي عليه استطرادا وقضي
به كلام من عرفت في هذا المقام وتمام الكلام في محله في الفصل الثالث في الشرط وهو معنى قولهم اطلاق العقد

عدم

عدم تقييده بشرط والفرق بين ما يقتضيه العقد المطلق وبين ما يقتضيه اطلاق العقد ان ما يقتضيه الاول انما
هو لوازمه مثل تقييد الثمن والمثمن ونحو لا تنفك عنه فلا يصح اشتراط خلافهما الا ما شرعت للارفاق كخيار
الحيوان والمجلس فليتأمل في ذلك وان ما يقتضيه الثاني يصح اشتراط خلافه كما عرفت **قوله ولو اشترط**
التأجيل في نفس العقد يوجبه بشرط الضبط لشدة الحاجة الى الانتفاع بالمبيع معجلا واستغنائه الى مدة
وحاجته الى الثمن مؤجلا فوجب ان يكون مشروعا تحصيلا لهذه المصلحة الخالية عن المبطلات ولا نعلم فيه خلافا كما في
التذكرة قلت معلومة لكن بالاجماع والظاهر انه لا خلاف في انه يشترط ان تكون المدة معلومة لا يتطرق اليها احتمال
والنقصان كما في بعض الكتب والنافع وما في جامع المقاصد كالتصريح الاجماع وقد صرح بذلك في المقنعة وما تأخر
عنها ولا فرق في المدة بين الطويلة والقصيرة حتى مثل الف سنة مما يعلم انهما لا يعيشان الى مثلها كما صرح
بذلك في اللمعة والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والنافع وظاهر لا ضير عليه وفي الرياض
نفي الخلاف عنه الا من الاسكافي وفي الحدائق انه المشهور قلت هو ظاهر اطلاق الجميع للعموم والاصل وخصوص
اطلاق اخبار الباب ولان الوارث يقوم مقامهما لكنه يحل بموت المشتري وفي ثبوت الخيار للوارث نظر الا
ان للاجل قسطا من الثمن وقد فات فلا ولا فرق بين تسليم البائع المبيع في المدة وعدمه فلو منعه قسطا لم ينقض
انقضت المدة جاز له الفسخ ولا ينقطع الاجل وعن ابي علي المنع من اكثر من ثلاثة ايام في السلف ومن التأجيل
زيادة على ثلاث سنين ولا اصل له في العموم وعنها ما هو حجة عليه مع عدم وضوح سنده ولعله استند الى ما رواه في
الكافي عن احمد بن محمد قال قلت لابي الحسن عليه السلام اني اريد الخروج الى بعض الجبال فقال ما للناس بد من ان يضطربوا
سنتهم هذه قلت جعلت فداك انا اذا بعناهم بنسيئة كان اكثر للربح قال فبعهم بتأخير سنة قلت فبتأخير سنتين قال
نعم قلت بثلاث قال لا ومثله ما رواه محمد بن جعفر الحميري في قرب الاسناد عن احمد بن محمد بن عيسى عن احمد بن محمد بن
ابي نصر قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان هذا الجبل قد فتح على الناس منه باب رزق فقال اذا اردت الخروج فاخرج
فانها سنة مضطربة وليس للناس بد من معاشهم فلا تدع الطلب فقلت انهم قوم ملاء ونحن نحتمل التأخير فنبايعهم
بتأخير سنة قال بعهم قلت سنتين قال بعهم قلت ثلاث قال لا يكون لك شيء اكثر من ثلاث سنين وهما ظاهران في

الكراهة لما في ذلك من طول الاجل او من حيث صعوبة تحصيله بعد هذه الطويلة لما هو معلوم من احوال الناس في تبدل
الآراء والاحوال والاستئمان الملكان يبعد تحمل هذه المدة مع احتمال العدو وهما صوريان ونحوه كما اشار اليه بعض العلماء مضافا الى عدم
انطباقهما على مذهبه اذ قصر منعه على السنة وعممه هنا فتشبثها المنع ينتج من الاثنين الى الثلاث وباقي الكلام فيما اذا لم يكن
الشرط في متن العقد في باب الخيار **قوله ولو** **ذكر** فلو شرط اجلا من غير تعيين او عينا اجلا محتملا للزيادة والنقصان كقدوم
الحاج بطل هذا في ما تقدم فلا خلاف فيه وبه صرح في المقنعة وما تأخر عنها وكذا يبطل لو عين اجلا مشتركا بين
امرين او امور حيث لا مخصص لاحدهما كالنفر ويوم بيع ونحو ذلك التأجيل الى يوم معين من الاسبوع كالجمعة
كما نص على ذلك الشهيد وغيرهما من تأخر عنهما للغرر والجهالة ونقل في التحرير قولا بالصحة فيحمل على الحلول ونحو يحمل
على الاول في الجميع ولم نظفر بقائله بعد تتبع تام وقد الحق في الروضة تعليقه الاجل على اسم معين وهو يتحقق بالاول
قال لكن يعتبر علمهما بذلك قبل العقد ليتوجه قصدهما الى اجل مضبوط فلا يكفي ثبوت ذلك شرعا مع جهلهما
او احدهما به مع العقد لا اشكال في الصحة وان لم يكن لا علاقة ونحوه عليه ثم احتمل في الروضة الاكتفاء في الصحة

م المقدم

بما يقتضيه الشرع في ذلك وقضيته انه لا ينقل الا ان يكون الاجل الذي عيناه مضبوطا في نفسه شرعا او اطلاق اللفظ منزل على
الحقيقة الشرعية وهو احتمال بعيد جدا لمنع تنزيل الاطلاق عليها مطلقا بل انما هو في لسان الشارع خاصة لعدم دليل
عام يدل على التقييد وثبوته في بعض المواضع لا يوجب الا القياس الممنوع عندنا وكذا مستورة الثابت قطعا ولعل
في هذه الثانية في بيانه رده هذا الوهم وليعلم انه يجوز التوقيت بالنيروز والمهرجان وهو اول يوم نزول الشمس برج الميزان
والفصح بالفاء والصاد المهملة والقاف المهملة عيد النصارى والفطير عيد اليهود اذا علما ذلك قوله ولو باع بثمن حالا وبأزيد مؤجلا
ولو باع بثمنين ان الناقص في مقابلة الحلول او وقت الاجل والزائد في مقابلة الاجل او اكثر منه بطل على رأي ذكر في
كلام مسئلتين احدهما ان يبيعه حالا بدرهم ومؤجلا الى شهر مثلا بدرهمين والثانية ان يبيعه مؤجلا الى
شهر بدرهم مثلا والى شهرين بدرهمين وظاهر السرائر والايضاح والتذكرة ومواضع الشهيد والمقتصر والمهذب
البارع والروضة والمسالك ومجمع البرهان والكفاية ان الخلاف واقع في المسئلتين بل هو صريح جملة منها وقد يظهر
ذلك من الكتاب والتلخيص حيث قال فيهما في المسئلتين على رأي وينسب الى اكثر القول بالصحة في الثانية الى
جماعة وفي الخلاف ما نصه لو باع بثمنين الى اجلين بان يقول بعتك بدينار الى شهر وبدينارين الى شهرين بطل
فمن لا واصلنا فقد نقول منه على الاجماع وعدم الخلاف في المسئلة الثانية وقد يلوح ذلك من النافع وكشف الرموز وبعض
ما في كشف الرموز حيث ذكر الاولى والثانية ثم قال والوجه ما اخبرنا … هذا مثل الاولى فقال عقيب
الاولى ان سلار يقول بالبطلان فيهما والنقل غير صحيح لان سلار لم يذكر فيها الا الاولى هذا كلامه وما نقله
عن المرتضى انه كم صحيح وفي كنز والمهذب والمقتصر كنسبة القول بالبطلان في الاولى الى سلار وايضا
فلم ينسبا في هذه الكتب الثلثة ما سمعته وقد وقع في الكشف نوع اضطراب لانه ذكر اولا المسئلة الاولى وقال ان
المرتضى … عليه السلام لزوم اقل الثمنين وعليه جماعة ثم نسب القول بالبطلان الى المبسوط والحلبي وسلار و
وابن حمزة وابن ادريس والفاضلين واستوفى فيه ابن حمزة في الوسيلة كسلار في المراسم لم يذكر المسئلة الثانية
نعم ذكر المفيد الشهرين ولم يتعرضا للمسئلة الاولى كصاحب الغنية والمحقق في النافع احكم بشيء في المسئلة
الاولى واما جزم بالبطلان في المسئلة الثانية ويخفى ما في النافع مع الاول ان عبارة في النافع كأنها ظاهرة في
البطلان في المسئلة الاولى وعلى كل حال فتنقيح المسئلة يبنى على الاطلاق ثم انه في التذكرة ذكر ثانيا المسئلة الثانية
قال ولو باعه كذلك الى اجلين فالاقرب عند المفيد صحته … مع انه حكم بالنهي عن البيع في الموضعين
وجعل المرتضى مكروهين وقال ابن الجنيد لا يحل فان هلكت السلعة كان لاقل الثمنين نقدا وان اخره المشتري جاز
انتهى فلعل المفيد جعل المسئلتين من شيء واحد كما ذكر قال في المقنعة لا يجوز البيع باجلين على التخيير كقوله هذا
المتاع بدرهم نقدا او بدرهمين الى شهر وسنة او بدرهم الى شهر وباثنين الى شهرين فان ابتاع انسان شيئا
على هذا الشرط كان عليه اقل الثمنين في آخر الاجلين هذا كلامه والشيخ ونص على المسئلتين وبالاول يلحق
منشأهم بيان الوجهين وكان الشهيد فهم منه القول بالصحة وان المرتضى رضي الله عنه فانه حكم بالكراهة في المسئلة
الاولى لا الثانية وما حكاه عن ابي علي فانما نقل عنه ذلك في المسئلة الاولى ايضا فانا تعرضنا له ذلك لانه
معول عليه ويند اليه ويسمع قوله وقد اقتضى الخبر والاعتماد … ان المسئلتين من شيء واحد عنده او عندهم
لا يحد … ولا يصح عند الناقل ومن ظاهر ان الحكم في المسئلتين واحد الحديث في المقنعة انها تلحق في الرائد

وجماعة من المتاخرين والقاضي على ما حكي عنه كما انه قال في ذلك كله بما قد عرفت مما ذكرناه اول الفضل
وحملت من اقوال المتاخرين بعد وقع ايضا في كلام المتاخرين اختلاف في النقل عن المتقدمين ففي كشف الرموز
نسب الى المفيد والشيخ في النهاية القول بالصحة في الاولى ونسبه في الايضاح اليهما والى ابي علي في المسئلتين مع
ان ابا علي والشيخ لم يتعرضا للثانية وفي المهذب البارع الى المفيد والمرتضى وقال ان الشيخ في النهاية والقاضي
يبطلان البيع الان … بعد العقد وجعل القول بالبطلان من كلام وقول المبسوط وسلار وعزهم
وفي التنقيح جعل القاضي موافقا للشيخ في المبسوط مع ان المحكي عنه في المختلف موافق المقنعة كما هو ظاهر او نص عبارة
النهاية كما فهمه صاحب المهذب البارع وهكذا الى ان تأمر عن … حتى انتهت النوبة الى صاحب الرياض
فجعل القول بالبطلان في المسئلة الاولى صريح ابي علي والمفيد والسيد والشيخ في المبسوط وسلار والنهي والقاضي
وابن زهرة ولعلنا صح الكشف المختلف حيث نقل العبارات برمتها ولم يحكم على احد بالقول بالبطلان الا على
الشيخ في المبسوط وابن ادريس والذي ظهر لي بعد فضل التتبع ان الظاهر على بطلان البيع في الاولى الشيخ في المبسوط
والحلبي في الكافي وابو المجد في الاشارة والعجلي في السرائر وابو العباس في المقتصر والمقداد في التنقيح وهو ظاهر النافع وصريح ايضا
وهو يحكى بل … القول بالبطلان في الثانية اذ لا نقول فيها عنهم وستسمعه وقد سمعت ما في الخلاف
وظاهر الشارع التردد في بطلان الاولى وما نقول فيه على البطلان في الثانية المراسم والوسيلة والغنية
في اول الفصل الرابع والنافع والتلخيص لكن الغنية ليست بتلك المكانة من التنصيص بل ظهوره لا يكاد
وهو … بل يوهم القول بالبطلان فيه وقد ما نقل في البطلان في الثانية صاحب الكفاية وما نقول فيه
على البطلان في الاولى والثانية كتب الرياض والتحرير والارشاد والايضاح واللمعة والروضة ومجمع البرهان
والمفاتيح وكذلك جامع المقاصد … مجمع البرهان انه ظاهر الاكثر وفي الحدائق انه المشهور وفي الرياض
انه الاشهر بل عليه عامة من تأخر ونقل في كشف الرموز عن صاحب البشرى انه قال لو عملنا برواية البرقي كان
قريبا مستفيضا ونقل فيه عن الراوندي قوله اذا وهو ان على المشتري اقل الاقلين الى ابعد الاجلين لا انه رضي
بالاقل في الزمن الاقل فان اخره المشتري فليس له في ذمته الا الاقل سواء اداه عاجلا ام آجلا قال الآبي وهو
في غاية الضعف وفي الدروس بعد ان ذكر المسئلتين كما سمعناكم قال والاقرب الصحة ولزوم الاقل ويكون التأجيل
جائزا من جهة المشتري لانه من طرف البائع رضاه بالاقل فالزيادة ربا ولاجلها ورد النهي وهو غير مانع من
صحة البيع انتهى فتأمل ونحوه ما في حواشي … على الكتاب وهذا حاصل ما في المختلف وصاحب الكفاية قرب
الصحة في الاولى وبقي هنا عبارات ينبغي ذكرها مع عبارة المقنعة والنهاية وآخر عبارة الغنية في ذلك الفصل
وعبارة القاضي فيما حكي عنه وعبارة ابي علي وعبارة علم الهدى اما عبارة المقنعة فقد سمعتها اذا وسلما
من … عبارة القاضي عبارة النهاية فلو كان البيع باطلا والنهي للفساد … وان الغنية … في ذلك
الفصل صريحة او ظاهرة في البطلان كما تقدم نقله في المسئلة الثانية وقال في اول الفصل فان نقضا بالنقد
كان للبائع اقل الثمنين في ابعد الاجلين بدليل الاجماع المتكرر وهي كعبارة المقنعة وعبارة القاضي وان عبارة
النهاية فهي هذه فان ذكر المتاع باجلين ونقدين مختلفين بان يقول ثمن هذا المتاع كذا عاجلا وكذا
آجلا ثم امضى البيع كان له اقل الثمنين وابعد الاجلين فضلا عن امضى البيع كانه قيد كما في عبارة المقنعة والغنية والقاضي

وهذه العبارات ذات تحتمل وجهين احدهما ان يكون المراد ان النهي لا يقتضي الفساد فيكون حراماً صحيحاً لكن ذلك لا يناسب
في عبارة النافع لا تصرح فيهما بالبطلان والثاني ان يكون المراد انهما اذا فاتا بذلك وتلف المبيع لا يكون
حكمه حكم البيع الفاسد كما هو مقتضى القواعد فيرجع الى المثل او القيمة بل يرجع البائع الى ما في الاخبار وهو اقل
الثمنين في ابعد الاجلين فلا يكون خلاف في التحريم الا بعد التلف ويرشد الى ذلك عبارة ابي علي قال فيما يحكى
عنه وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يحل صفقتان في واحدة وذلك ان يقول ان كان بالنقد فبكذا
وان كان بالنسيئة فبكذا وكذا ولو عقد البائع للمشتري كذلك وجعل الخيار اليه احتمل للمشتري ان يقدم على ذلك
فان فعل واستهلكت السلعة لم يكن للبائع الا اقل الثمنين لاجازته البيع به وكان للمشتري الخيار في تأخير الثمن
الاقل الى المدة التي ذكرها البائع بالثمن الاوفر من غير زيادة على الثمن الاقل انتهى قلت نعم وان كلام علم الهدى
في المسائل الناصرية المكروه ان يبيع الشيء بثمنين بقليل ان كان الثمن نقداً وبالاكثر نسيئة انتهى فالمدار في
مواضع على معنى الكراهة في لسان المتقدمين هل هو الحرمة او المعنى المعروف الآن فتأمل هذا ثم الكلام في جواز
وعدم بطلان البيع وعلى ان ما هناك من نص او اجماع ولا اصل في ذلك الا ما رواه المحمدون الثلاثة بطرق حسن
بابراهيم عن محمد بن قيس الثقة عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من
باع سلعة فقال ان ثمنها كذا وكذا يداً بيد وثمنها كذا وكذا نظرة فخذها باي ثمن شئت واجعل صفقتها واحدة
فليس له الا اقلهما وان كانت نظرة وزاد في الكافي قال وقال عليه السلام من ساوم بثمنين احدهما عاجلاً والآخر
نظرة فليسم احدهما قبل الصفقة وما رواه الشيخ في التهذيب عن احمد بن محمد البرقي عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عن
ابيه عن آبائه صلوات الله عليهم اجمعين ان علياً عليه السلام قضى في رجل باع بيعاً واشترط شرطين بالنقد كذا
وبالنسيئة كذا فاخذ المتاع على ذلك الشرط فقال هو باقل الثمنين وابعد الاجلين يقول ليس له الا اقل النقدين
الى الاجل الذي اجله بنسيئة وقد طعن جماعة في هذه الاخبار بان محمد بن قيس مشترك وفي المختلف ودعوى انها
النقد وآخرون بالضعف وناقش في المختلف في دلالة الخبر فيحتمل ان يكون قد عقد البيع بالثمن الاقل نقداً
ثم ان البائع جعل لتأخير الثمن زيادة فحكم عليه السلام بانه ليس له الا الثمن الاقل وان صبر البائع الى الاجل وناقش
بعضهم في دلالة الحسنة ايضاً بعدم ظهورها في وقوع البيع والصفقة كذلك المعلل لها انها الباء الدالة على وقوع الخيار
فتأمل وقد نبه بعضهم الى ان الزيادة الخ في الحسنة فقال انها لا تخلو عن منافرة لما دلت عليه اولاً فان الظاهر ان
المراد منها انه لا يجوز هذا الترديد بل لا بد من ان يعين احدهما قبل العقد ويوقعه عليه قلت لعل معناهما انه
قيل انه لا بد من ان يعين كل واحد منهما قبل وقوع العقد فلا منافرة ونوقش في الخبرين ايضاً بانهما خالفا الادلة
العقلية والنقلية لان المالك انما رضي بالبيع بالثمن الاكثر نظرة فكيف يلزم باقلهما نسيئة ومن المعلوم اشتراط
رضا الطرفين في العقد واجيب بانا اوجبنا له اقل الثمنين في ابعد الاجلين لانه لا يظهر انه يجب له الثمن معجلاً ويكون
له الصبر الى الاجل الابعد بل نقول يجب عليه الثمن حالاً او في الاجل الادنى فان صبر عليه البائع الى مثل الثمن
يجوز الصبر وان طالب عاجلاً كان له ذلك فلا يجب الا انه ولا يرد عليه ما ذكرت وفيها ان هذا التنزيل بعيد عن
الخبر على انه لا يدفع الايراد عند التأمل واجيب بانه رضي بالثمن الاقل فليس له الا كما في العيب والا لزم الزيادة
في الزيادة في مقابلة تأخير الثمن لا عيب فان صبر الى العيب يجب الاكثر من الاقل كما قال في المختلف وفيه اعني

الشهيد في الدروس كما ان اتفاقه اشارة الى البيعتين في بيعة فتأمل ويحمل القول بالبطلان ما تضمنته الاخبار المنهية عن النبي
صلى الله عليه وآله نهى عن بيع ما ليس عنده وعن شرطين في بيع وعن ربح ما لم يضمن وعن سليمان بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام
قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وروى عن الشيخ في المبسوط عنه صلى الله عليه وآله انه نهى عن
٢ في المبسوط تفسير ابي علي
بيعتين في بيعة وقد سمعت ما رواه ابو علي عنه صلى الله عليه وآله وما فسره بعض من ان كان نقداً فبكذا وان كان نسيئة فبكذا وكذا وجعل
ذلك في النهاية ابو عبيد في الغريبين هذا الحديث في تحليل وجعل الشيخ احد معنيي هذه الكلمة هذا بعينه
والدال على الخلاف للمفهوم فيه كما فهمه عن ابي والاطلاق فهما احتمال لما نحن فيه ولما قيل في معناها الثالث وهو المعنى
الثاني الذي حكاه في المبسوط من انه هو ان قال بعتك هذا بالف بشرط ان تبيعني دارك بالف مثلاً وكذا يجب بالشرط
مع اعتضادها بالقاعدة مع نفي الجهالة والغرر وبقاعدة اخرى وهي ان مقتضى العقد الانتقال من حينه ولا يقبل
الثمن المزيد مع انه ليس لها التخيير بين الفسخ والامضاء ولا بد انه من البطلان او لزوم اقل الثمنين في اوفى الاجلين
لما سمعت عن الاول بعد تعليل كما عليه جماعة والثاني على نادر والثالث غير موافق للقواعد القطعية
الدالة على انه لا يحل مال امرئ مسلم الا عن رضاه كما تقدم بيانه ومن بعد المسألة الثانية باجماع الغنية وقاعدة
ان البيت منصوصة ومحل ما نحن فيه الى صاحب الغنية لكون منصوصه هذا وقد استدل في المختلف للقائلين بالصحة
بانه يجوز ان يستنقضا وحاط بعض ان خاطه اليوم او فارسياً فبدرهم وان خاطه رومياً فبنصف درهم ولو كان الثمن هناك
مجهولاً كان خلاف الاجارة هنالك كذلك مع انه يصحح اجاب عنه بانه لا يستحقها بالعمل سلمنا لكن الفرق ان العقد في الاجارة
يمكن ان يصح فيها لانه يحتمل فيها الجهالة بخلاف البيع ولان العمل الذي يستحق به الاجرة لا يمكن وقوعه الا على احدى الصفقتين
فيتعين الاجرة المسماة عوضاً له فلا يفضي الى التنازع بخلاف صورة النزاع ولانه لو صار عن البيع لوجب ان يكون له اقل
الاجرتين فاولى لم يطلب او الاكثر في بعضها وليس كذلك واستدل في التحرير بصحة الاجارة فيما لو قال ان خطته اليوم
فلك درهم وان خطته غداً فنصف درهم وليعلم ان في بعض الشكوك يجاد بحث عنه فيه باقل الثمنين وابعد الاجلين
ومورد المسألة الاولى وقد تبع جماعة الخبر بنوع اصحية العبارة والمجاز ثم لعل في نسبة الى الحال الا باعتبار ضمير الاول
في النسبة كالخبرين والثمنين وكذا نسبه لا تناقض والثاني فيما نعلل التفصيل مع عدم الاشتراك في المعنيان الحال
لا بعد فيه ويجوز وقوله قدس سره ولو باع نسيئة ثم اشتراه قبل الاجل بزيادة او نقيصة حالاً او مؤجلاً جاز اذا لم
يكن شرط في العقد جاز ذلك كله اذا لم يكن شرط البيع في نفس العقد مما لا خلاف فيه وكان دليله الاجماع كما في
مجمع البرهان وفيما لا خلاف فيه فتوى ونصاً عموماً وخصوصاً كما في الرياض وكما صرح ثاني الاتفاق نصاً صرح بذلك في المقنعة
وما تأخر عنها مما تعرض فيه الى ما في الرياض ما عدا الاخير فان فيها فان باع ما ابتاعه الى اجل قبل حلول الاجل فيمم
بالطل انتهى فليتأمل فانه لم اجد احداً نقل عنها الخلاف في ذلك وفي صحيحة منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن الرجل يكون له على الرجل طعام او بقر او غنم او غير ذلك فاتى الطالب المطلوب ليبتاع منه شيئاً فقال لا ابيعك
فاما نقداً فليبعه بما شاء وخلاف الا في شيء من تلك المتاع الذي عليه لا يبيعه الا ان يكون تصحيف نسيئة بعض الخبر
لا يوافق بالعقد الآخر لكنه محمول على الكراهة جمعاً بينه وبينها مع مكافأتها لما فيها واما اشتراط عدم اشتراطه
في العقد كما في المقنعة والنهاية والسرائر وصرح بعض المحققين في باب المرابحة وكثير جمع ذلك النافع والتنقيح
وكذا لمن ذكره في التذكرة والارشاد ونهاية المرام وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية وغيرها وفي الرياض نسبه الى كافة

في الجواز الى الاصحاب وانه لا خلاف فيه وفي الكفاية لا اعلم خلافا بينهم في البطلان مع الشرط وفي المفاتيح الظاهر انه
مجمع على بطلانه وقد نسب [illegible] في مجمع البرهان وقد نسب [illegible] في غاية المراد [illegible] وكذا في غاية المراد [illegible]
اجماع فلا بحث انتهى ويدل عليه ما رواه [illegible] باسناده عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته
عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم ثم اشتراه بخمسة دراهم ايحل قال اذا لم يشترطا ورضيا فلا بأس [illegible] واظهر منه في عدم
المسئلة ما رواه علي بن جعفر في كتابه الآتي قال [illegible] الى اجل ثم اشتراه [illegible] بنقد [illegible] في خبر الحسين بن
المنذر الآتية الى ذلك وقد استدل بالخبرين على الحكم المذكور صاحب الكفاية قال صاحب الحدائق فما ذكره في المقام
عن الاتقي واستدل في التذكرة بلزوم الدور [illegible] في باب الشرط وغاية المراد بعدم القصد الى حقيقة الاخراج
عن ملكه وتبعهما المتأخرون عنهما وناقشوا في كلا الدليلين [illegible] الدور في جامع المقاصد بان انتقال الملك
موقوف على حصول الشرط وحصوله ليس موقوفا على انتقال الملك [illegible] في غاية المراد [illegible] بان الموقوف على
حصول الشرط هو اللزوم لا الانتقال وهذا وفي غاية المراد [illegible] بانه يصح اشتراط عتقه وبيعه على الغير وهذا الدور
آت فيه وفي الروضة انه لو جعل الشرط بيعه من البائع [illegible] المشتري فيه ومعناه ان ملك المشتري
ح متخلل في طول الاجل [illegible] شرط البيع قبل الاجل [illegible] البائع [illegible] بعد بيعه [illegible] اشتراط البيع بعد
مدة لا تنقطع هذا الخيار في اثنائها [illegible] من البائع ويحقق ملك المشتري ولزومه فيه [illegible] هذا الشرط يحصل العقد جائزا
بعد اللزوم [illegible] فان كان [illegible] الشرط في العقد والبيع بالشرط [illegible] صحة البيع عليه
[illegible] اللزوم في المواضع المذكورة في الاجماع [illegible] فلو كان ذلك [illegible]
على مثل العلامة [illegible] على عدم القول بلزوم العقد المشروط فيه والزام المشروط عليه بالشرط
كما هو مذهب جماعة منهم الشهيد الثاني [illegible] الدور [illegible] لانه يتوقف ملكيته له على بيعه بها
وقد صور الدور في التذكرة في باب الشروط والمسالك والروضة بان بيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه ولا
يخفى عليك بعد امعان النظر ان ما ذكره في بيان الدور يتوجه بظاهره الى البيع الثاني لا الاول [illegible] يجوز بطلانه
مع صحة الاول [illegible] الدور بطلان البيع الاول فتأمل [illegible] المحقق الثاني والشهيد الثاني الدليل الثاني بان
الغرض [illegible] وارادة [illegible] بعد ذلك [illegible] بشرط النقل ثانيا يستلزم القصد الى النقل الاول لتوقفه
عليه والا لم يصح [illegible] مع الاتفاق على صحته [illegible] ولعمري ان [illegible] الشرط [illegible]
المشروط من فاسد وصحيح [illegible] كما اشار اليه المحقق [illegible] والشهيد [illegible] في العقد [illegible]
[illegible]
المتقدم لا حكم [illegible] بان الشرط
لا يعتبر الشرط [illegible]
ولا وقع العقد على ذلك الوجه ولا قصد [illegible] وملكه
عليه السلام [illegible]
كان [illegible]
الشرط [illegible]
[illegible] الزيادة

والنقيصة والمساواة للجنسية وعدمها والحلول والتأجيل ومضروب ذلك في الصور تبلغ ستة عشر مسئلة **قوله قدس سره** ولو [illegible] فباع [illegible] بغير الجنس جاز مطلقا ولا ربا ان الجنس كذلك وقيل يجب المساواة [illegible]
بناعم بغير جنسه جاز سواء كان متساويا او زائدا او بالجنس [illegible] دون زيادة ولا نقصان اجماعا كما في كشف الرموز وبلا
خلاف كما في الرياض وفي مجمع البرهان انه لا كلام في ذلك وفي غاية المراد انه لا اشكال [illegible]
هنا والخلاف مختص باربع وهي بيعه بجنسه مع زيادة وبيعه مع نقيصة حالتين ومؤجلتين ويحتمل ان يكون الخلاف
ايضا في مسئلة اخرى وهي ان يبيعه بجنسه متساويا مؤجلا لان للاجل زيادة انتهى وقضيته نفي الخلاف عما عدا الاربع
وهو صريح [illegible] الكتاب وما قرب [illegible] كما نسب اليه [illegible] جماعة [illegible] عندنا [illegible] الاطلاق في
[illegible] والنافع [illegible] وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والمختلف والارشاد والتلخيص والايضاح [illegible] واللمعة
وحواشي الكتاب وغاية المراد وجامع المقاصد والتنقيح والمهذب وايضاح النافع والميسية والمسالك والروضة ومجمع
البرهان والكفاية والحدائق والرياض ونقله [illegible] عن والده وقد نقل عليه الشهرة في عدة مواضع وهي معلومة بل كاد يكون
اجماعا فاذن المخالف الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار كما ستسمع لكن الشهيد قال [illegible] جماعة [illegible] في غاية
المراد انه مذهب المفيد [illegible] كابن ادريس وابن سعيد ولم اجد التصريح به في المراسم والوسيلة والغنية
[illegible] جماعة ان المشهور [illegible] وذهب الشيخ في النهاية الى انه لا يجوز بيعه [illegible] وفي التهذيبين [illegible] بزيادة
وقد [illegible] على المنع [illegible] والمختلف [illegible] بما رواه [illegible] زرارة [illegible] ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اعطى
طعاما بدراهم الى اجل فلما بلغ الاجل تقاضاه فقال ليس عندي دراهم خذ مني طعاما قال لا بأس به انما له دراهم يأخذ بها
ما شاء [illegible] وقد نص على ذلك جماعة [illegible] الطعام فليس فيه دلالة
على انه [illegible] البيع [illegible] كان الشيخ في [illegible] الطعام [illegible] مع بيع الطعام بالزيادة
ولعل هذا هو [illegible] الثاني [illegible] في المسئلة [illegible] وستسمع ما في الخلاف ولعله يتعلق
[illegible] البيع [illegible] وفيه
على [illegible] كما هو الظاهر [illegible] البيع [illegible]
محل [illegible]
الاصل [illegible] عليه السلام [illegible]
[illegible] منصور بن حازم [illegible]
الشيخ [illegible]
في الثاني [illegible]
للخلاف [illegible] العوض
دراهم [illegible] الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل اشترى ثوبا ثم رده على صاحبه فابى
ان يقبله الا بوضيعة قال لا يصلح له ان يأخذه فان جهل فاخذه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد [illegible]
فمطلوب الشيخ [illegible] من الرواية [illegible] الاقالة وقد اجمعوا على عدم جواز الزيادة والنقيصة فيها [illegible]
على ان [illegible] من عبارات الكراهة في بعض الموارد والحاصل انه لا دلالة [illegible] على ما نحن فيه [illegible]

في لا ثالثة وعن محمد بن قيس الوارد في السلف ثم انه وصل لبعضها شيئا والنظر الى تلك الاخبار اجمالا يقتضي منع الحال
في المقامين وتفرقه على ما في الاخبار فنقول انتفى الاعطى انه يجوز بيع السلم بعد حلوله وقبضه لمعرضه ورقي كما العموم تنطق
على عدم الحلة الجواز قبل حلوله واختلفوا في جواز بيعه بعد حلوله وقبل قبضه على اقوال عمدها ثلثة ونحوي بينهما
وقع الاشتباه القول الاول انه يجوز ان يبيعه بدراهم وان كان قد اسلفه عليه بدراهم بزيادة ونقيصة على من هو عليه
وعلى غيره وهو مذهب المفيد وجماعة كثيرين بلا تردد عليهما عدة الشروط الثاني انه لا يجوز اذا كان بين الثمنين الربويين
مع التجانس تفاوت بزيادة او نقيصة ويجوز اذا لم يكن تفاوت بينهما وهو مذهب الشيخ وتبعه غيره وادعى في الدروس
انه مذهب الاكثر وعن الحلي دعوى الاجماع عليه وقد يظهر ذلك من الغنية ويحتج عليه بالصحاح المستفيضة منها
صحيح محمد بن مسلم [illegible] عن ابي جعفر عليهما السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من اشترى
طعاما او علفا الى اجل [illegible] قال فان لم يجد شرطه واخذ ورقا لا محالة قبل ان ياخذ شرطه فلا ياخذ الا راس ماله
لا تظلمون ولا تظلمون والمفيد حملها بعد تاويل هذا الخبر وغيره مما ذكرنا على الفسخ [illegible] وصحيح على عموم
باطلاق كثير من الاخبار المتقدمة منها ما ورد في الرجل يسلف الدراهم في الطعام الى اجل فيحل الطعام فيقول ليس
عندي طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ مني ثمنه قال لا باس بذلك والشيخ ومتابعوه تاولوه وغيره بالحمل على صورة عدم
الزيادة او عدم المجانسة القول الثالث الجواز على كراهية في الطعام خاصة على من هو عليه وعلى غيره وهو قول
المحقق الرابع ان ذلك في الطعام حرام وهو مذهب الشيخ حمزة ابن [illegible] مدعيا عليه اجماع الطائفة والاجماع موهون
بمصير معظم الفقهاء الى خلافه ولعله نظر الى الاخبار الواردة في بيعه قبل قبضه المانعة باطلاقها والنص [illegible] مقيدة
لما تقدمت عليها فلعل القول بالكراهة مطلقا غير بعيد [illegible] التسامح في ادلة السنن [illegible] الفقهاء
وبالاتي [illegible] عليه وآله تمام الكلام في محله هذا ولو تعرض [illegible] المقام
ما نحن فيه عن خالف البيع [illegible] الثوب [illegible] اجماعا [illegible] التحرير وقوله
قد سوغ [illegible] بيع [illegible] بزيادة عن ثمنه او نقصان مع علم المشتري وكذا [illegible] انه يجوز بيع
المتاع حالا [illegible] ذكر ذلك في النهاية [illegible] في [illegible]
تقييد [illegible] بعض الكتاب والشرائع والتحرير والتذكرة [illegible] بل [illegible] مع
عليهما [illegible] المحقق الثاني بان [illegible] لا يصح البيع مع انه يصح البيع وان ثبت للجاهل
منهما خيار الغبن [illegible] لا [illegible] بان المراد بالجواز اللزوم مجازا [illegible] وثبوت الغبن
[illegible] اللزوم [illegible] الجواز [illegible] التحرير قال الشهيد [illegible]
اذا لم يؤد الى السفه من البائع او المشتري فيبطل البيع [illegible] السفه بتعلق غرض صحيح بالزيادة والنقصان [illegible]
حالا ونحوه قوله ولو شرط خيار الفسخ [illegible] صحيح [illegible] في [illegible] تمام
في المقام [illegible] تمام الكلام [illegible] قوله [illegible] ولو
شرط [illegible] البيع [illegible] صحة البيع [illegible] الشرط [illegible] العقد [illegible] الشرط
كان [illegible] وجامع المقاصد [illegible] البيع [illegible]
[illegible] صحة البيع [illegible] صحة الشرط [illegible] عدم

البيع عملا بالشرط فيكون حين العقد حصول البيع وعدم حصوله على حد سواء فلا يكون الواقع ثابتا صحيحا فيكون باطلا
لانه شرط مناف لمقتضى صحة العقد لانه يقتضي ارتفاعه بعد وقوعه وايضا البيع يقتضي انتقال الى المشتري ولا
يقتضي عوده الى البائع وفي [illegible] الخيار في الفسخ [illegible] اللزوم عن الصحة [illegible]
والرضا [illegible] في [illegible] صحة البيع [illegible] اشتراط الخيار لانه دفع المشتري الثمن [illegible] من [illegible]
المشتري [illegible] البيع على [illegible] بالتقدير الاخر [illegible] المشتري في [illegible] للمبيع و[illegible]
وهذا معنى شرط الخيار [illegible] الفاسخ [illegible] في صحة شرط الخيار فلا يكون [illegible] البيع
[illegible] الخيار في الفسخ [illegible] الفاسخ بين اللفظ [illegible] الثمن
في الوقت [illegible] الاشكال [illegible] البيع [illegible] من [illegible] اشتراط الخيار [illegible]
[illegible] عدم وقوع البيع على احد التقديرين [illegible] الواقع فلا يكون صحيحا وهذا الاشكال يبتني على شيئين الاول
ان العقد المشتمل على هذا الشرط صحيح [illegible] الشرط قطعا وهذا يبتني على شيء آخر وهو الشيء الثاني
ان بطلان الشرط لا يقتضي الى بطلان العقد [illegible] لزم من القول بصحة العقد صحة الشرط لان الفرض ان
بطلانه يقتضي بطلان العقد فلا يصح الاشكال المطلب الثاني في السلف السلم والسلف بمعنى واحد يقال اسلف
وسلف واسلم [illegible] بالتضعيف [illegible] الفقهاء [illegible] كما قيل في المبسوط والتذكرة وفي التحرير ولا يستعمل
الفقهاء [illegible] وان كان جائزا [illegible] البيع [illegible] النفع قوله الاول العقد ولا بد فيه من ايجاب
[illegible] كذا [illegible] هذا العقد [illegible] من [illegible] ويقبل الآخر فالايجاب
المسلم اسلمت اليك او اسلفت كذا في كذا او سلمت وايجاب المسلم اليه بلفظ البيع او التمليك كما تقدم في باب البيع
[illegible] او استلفت [illegible] كذا في كذا ونحوه فيقول الآخر قبلت وشبهه كما صرح بذلك جماعة
منهم الشهيد والمحقق [illegible] وقال ابن الاثير [illegible] قال الاسم [illegible]
[illegible] قوله [illegible] ينعقد [illegible] مجردا
[illegible] ايضا في التذكرة [illegible] بلفظ البيع [illegible] شرائط السلم [illegible]
بلفظ البيع لان البيع جنس [illegible] السلم [illegible] بيعا مجردا [illegible] وقيد
[illegible] لان السلم بيع [illegible] لا يصح [illegible] ابيعا
[illegible] وقد فرع على ذلك
[illegible] قوله [illegible]
[illegible] البيع [illegible] العقد
[illegible] فيه [illegible]
[illegible] قوله اذا
[illegible] قوله [illegible] البيع بلفظ
[illegible] في [illegible] والتذكرة والمختلف والدروس
[illegible] وجامع المقاصد والمسالك [illegible] هذا الانبار

في هذا الكتاب ممكن ما في التذكرة والكتاب واستشكل في التحرير من دون ترجيح كالايضاح في صدر البحث وهل النزاع
بينهم وبين الشيخ وابن ادريس كما ستسمع هو ما صرح به في المختلف والتذكرة والايضاح وجامع المقاصد من ان البيع
المجرد عن الاجل المطلق ينعقد بلفظ السلم الحالي مع ذكر الاجل كما ينعقد السلم بلفظ البيع مع ذكر الاجل ويشهد له كلام
مخالفهم وتعليلهم وجوابهم عن حجة الخصم كما ستسمع فيكون الحاصل ان هؤلاء يقولون يجوز البيع بلفظ السلم مع التلفظ
بالحلول والقصد اليه او القرينة الدالة عليه كما تشهد به كتب الاصحاب ان مطلق البيع وان شرط الحلول والتعجيل يجوز بلفظ الحلول الحال
من دون الاجل كما يكون مؤجلاً بذكر الاجل ولهم عبارات اخر وهي قولهم يشترط كون السلم فيه دينا فلا ينعقد في عين ثم يعقد
بيعاً وقد صرح بذلك في التذكرة والتحرير والمختلف والكتاب فيما يأتي وظاهر التذكرة الاجماع على اشتراط كون
السلم فيه دينا وهو مما اتفق عليه كما في المقام وفي هذه الكتب ايضا وكالايضاح وجامع المقاصد انه لا يشترط الاجل
في السلم فيصح السلم في الحال لكن يشترط ان يصرح بالحلول ونبه فيها جملة منها شرطا آخر وهو عموم الوجود عند العقد في
الشرائع لو شرطه حالا قيل يبطل وقيل يصح وهو المروي لكن يشترط ان يكون عام الوجود في وقت العقد ومثله ما
في اللمعة من قوله والاقرب جوازه حالا مع عموم وجود المسلم فيه عند العقد ليكون مقدورا على تسليمه وليس من شرط العقد
بلفظ السلم ان يكون مقرونا بالاجل كما يدعيه الشيخ فيكون ذلك اشارة الى ما حصل لهما في الايضاح وغيره بناه على الصحة
في المسألة التي اولها بالصحة منها فقال بعض اسلافنا في هذا البناء في هذا الكتاب في هويا اذا جعل متعلق البيع عينا او
بصفات السلم حالا فانهم قالوا ان هذا اولى بالصحة لما يترتب عليه في الحال لانه اولى بالبيع من السلم ولا يشترط فيه ذكر الاجل كما
صرح بذلك في التذكرة في مواضع والكتاب في موضعين وكالايضاح وجامع المقاصد من غيرها قال في الدروس ويشترط
كون السلم فيه دينا لانه موضوع لفظ السلم لغة وشرعا فلو اسلم في عين كان بيعا ملكها ان مقصوده سلما فعلى الى المعنى
في الموضعين وليس المانع من اشتراط الاجل ثم يشترط المقترح بالحلول وعموم الوجود عند العقد ولو قصد الحلول ولم يتلفظ به السلف العين ٢
يصح ايضا انتهى وانما نقلنا هذا لانها من جهة خلاف الائمة منها حصل الوهم للشهيد الثاني في المسالك والروضة ففي
حماية التذكرة انه لا يشترط الاجل في السلم بل يصح مطلق الحلول السلم في العين حالا بالشرطين المذكورين وان شرط الاجل
فيه اذا قصد التأجيل وخلاف الاصح هو اشتراط الاجل في السلم مطلقا كما هو ظاهر كلام الشيخ ومن بعده فيكون هذا الكلام
منعقدة من ذلك الخلاف وقد توهم عبارات الشرائع ان الخلاف انما هو فيما اذا قصد السلم لا البيع المطلق ولم يذكر الاجل في
ذلك التقدير وليس كذلك وكيف يكون كذلك وظاهر التذكرة في مواضع الاجماع على البطلان في مثل ذلك ومن هذا كله
يعلم حاله ما في الروضة قال واعلم ان ظاهر الشيخ جعل مذهب المتقدمين وكثير الذي يقع بقصد السلم دون الحلال حالة
مؤجلا وما لا يقع المقترح بالحلول لو قصد الواقع مع الاطلاق ايضا ويحمل على الحلول والذي يرشد اليه التعليل والجواب
ان الخلاف فيما لو قصد به البيع المطلق واستعمل السلم فيه بالعبارة الاخرى واعترف القائلون بالصحة وسعت
اسطلحهم ورتبت عباراتهم في المقامات الثلاث فاني ما نسبه الاكثرية منهم وان المقرر فيه عبارات احدهما قوله ويتعقد البيع
بلفظ السلم على الاقرب انتهى وهي صريحة فيما حملناه اولا لعل النزاع ولا هو عن تقديمها او عرفت الخلاف فيهما ثم انه نبه
لنا قوله ان ظاهر الحكم وكثير ان الخلاف مع قصد السلم فان اراد الخلاف واقع فيما اذا قصد السلم المؤجل في البيع الحال كما
فيصح وكيف يمكن ذلك مع تصريحهم باعتبار الحلول فيه نصا وقصدا بل قد وقع شرط السلم انما اذا اراد السلف الحال من شرطه
ذكر الاجل فان اراد الخلاف في صحة البيع حالا مع قصد السلم باستعمال لفظه فيه او في البيع المجرد فهو صحيح والبيع ما ذكرنا

فان ادعوا اتفق ومثله كما عرفت وينطق عليه التعليل والجواب كما ستعرف حينئذ بعد ما تعلل ان يكون ان اراد به ذلك الى ما ذهب
اليه الشيخ كما ستعرف لانه لم يذهب اليه احد من اصحابنا وظاهر التذكرة في مواضع الاجماع على خلافه ثم الخلاف ظاهر الشيخ في النهاية
والخلاف والمبسوط وهي المنقولة المحكي عن ابن الجنيد قال في النهاية لا بأس بالاجل والبيع غير صحيح وفي الخلاف انما لا يكون الا مؤجلا
ولا يصح ان يكون حالا ثم ادعى اجماع الفرقة وقال في المبسوط السلم لا يكون الا مؤجلا ولا يصح ان يكون حالا وان كان الشيء موجودا
فانه لا يكون سلما وتبعهما في ذلك ابن ادريس ويحتمل ان يكون هو عين الشيخ الرد على الشافعي وعطاء وابي ثور وابن المنذر كما نقله
ذلك في الخلاف واما المنقول المبسوط حيث قال وان كان الشيء موجودا الى آخره وذلك انه نقل عنهم ذهبوا الى انه اذا باعه
بلفظ السلم ولم يذكر الاجل كان مطلقا ويقع حالا فانه ينعقد سلما لان السلم فيه موجود في الحال فلا يكون الثمن
والمثمن حالين لكن يجب قبض الثمن في المجلس دون المثمن واستدلوا على ان الاجل شرع لتأخير التسليم فيتبعه وقت
الاجل فاذا اسقط الاجل لم يؤثر في صحة العقد هذا كلامهم وحاصله ان العقد يصح ويكون الثمن والمثمن حالين كما
نقل ذلك في التذكرة والشيخ وابن ادريس منعا من ذلك فيكون المنع الى نحو من المتأخرين والعلامة ذكر خلافهم في المختلف
ورده عليهما الحنابلة ويكون النزاع بين المتأخرين وبين الشيخ ان المتأخرين يقولون ان اراد بلفظ السلم مطلق البيع مجازا
ولم يقصد البيع الحقيقي صح البيع وان قصد السلم الحقيقي والحلول لم يقصد مطلق البيع بطل والشافعي يصحح الثاني وبقي
نقل التأمل في تضعيف هذا الاعتراض حال حاله كما يأتي في الفرع الخامس حاله من قرع الخيار ما له نفع تام في المقام وما قريب السلم
المتأخرون في المقام بيان لكان العقود تنعقد بالمجازات القريبة لانه لو لم يصح فيها استعمال السلم في البيع المطلق مجازا
وهو خلاف ما اتفقت الاصحاب الشريفة من حصر عندهم كصيغ البيع من ان العقود لا تنعقد بالمجازات في بعض
او بعيدة والظاهر ان الحق ما عند المحقق الثاني هناك وقد علمنا انهم يقولون بان السلم جزء من البيع وقد استعمل النظر في
نقل الملك على الوجه المخصوص مجازا استعمالا في الجزء لانه علم حيث يصح بارادة المعنى العام وذلك عند قصد الحلول
وهذا هو الذي وعدنا بيانه في علاقة المختلف بان البيع جزء من افراد السلم ويصح اطلاق اسم الكل على الجزء واستدل
الشيخ في الخلاف بالاجماع وهو قوله صلى الله عليه وآله من اسلف فليسلف في كيل معلوم او وزن معلوم واجل
معلوم واجاب عنه بتسليم حيث يقصد السلم الخاص والبحث فيما اذا قصد به البيع الحال وهذا هو الجواب الذي وعدنا ك
بذكره والرواية التي اشار اليها المحقق ما رواه في الفقيه عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الحجل تشتري الطعام من الرجل
ليس عنده فيشتري منه حالا قال لا بأس به قلت انهم يفسدونه عندنا قال فاي شيء يقولون في السلم قلت لا يرون فيه
بأسا يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل وليس هو عند صاحبه فلا يصلح فقال اذا لم يكن اجل كان احق به ثم قال
لا بأس ان يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل وحالا لا يسمي له اجلا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل
العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا وتمام الكلام في المسألة يأتي في الشرط الخامس من شروط السلم

قوله قدس سره: ولذا لو قال بعتك بلا ثمن او على ان لا ثمن عليك فقال قبلت ففي انعقاده هبة نظر
بنشأ من الالتفات الى المعنى واختلال اللفظ وهل يكون مضمونا على القابض فيما اشكال ينشأ من كون البيع
الفاسد مضمونا مع ان اللفظ على اسقاطه قد ذكر ذلك كله في التذكرة وقال انه تعتبر فيه وجهان ونحوه ما
في الايضاح وفي حواشي الشهيد ان ذلك يبنى على ان العقود بمعانيها او الالفاظ فعلى الاول لا يصح لان البيع
بيد من العوض والتفات الخلو منه وعلى الثاني يصح ثم نقل عن ابيه انه يرجع الى قصده فان قصد البيع بطل وان قصد الهبة
صحت

وفيه ان نحو القصد غير كاف من دون حصول سبب نحو عرض ومعنى قول لهم في وجه النظر من لا ذنفات الى المعنى
بعد هذا اللفظ جميعه على وجه لا يكون ثمنا فان كان معناه انه ملكك بلا عوض وان وجها انحلال اللفظ فقوله البيع
يقتضي الثمن والتقييد بعدمه ينافيه وقد ضعف الاول في جامع المقاصد بانه انما يتبع الثاني اذا عدل باللفظ عن
مدلوله الى معنى آخر لا يكون سببا للثاني لان هذا غير كاف في الصحة والا فلا يبطل شيء من العقود المشتملة على ما ينافيه
لوجوه المدروجة في العقد به الى ما لا ينافي ثم انه وجه النظر بغير ذلك فقال بنا ان وجه لفظ البيع المقتضي للثمن
ومجموع المنافي للصحة وهو اشتراط عدم الثمن فيكون بيعا فاسدا ومن ان التقييد بعدم الثمن قرينة ارادة الهبة
من لفظ البيع لان الهبة هي التمليك بغير عوض فهو مجاز في لفظ المعنى ثم ضعفه بان استعمال البيع في الهبة مجاز
مستقل ولا ينقلب العقود من النقل ومن ثم امتنع [illegible] الا انشائه قلت الحق انه انما يشترط النقل في العلاقات وانا ان له
يجوز فيها التجوز [illegible] الاحتجاج الى نقل ما لم يعلم عدم التجوز [illegible] للانشاء [illegible] واضح من المقامين وهل
يا انه في [illegible] شكال الفخر [illegible] ما [illegible] فلا في ما يذكر هنا ونفي الثمن مسقط فيصح
عقلا [illegible] ومن هنا يسقط ما عساه [illegible] لان البيع يقتضي الثمن واشتراط عدم الثمن ينفيه وقد تقابلا
فيتساقطان ويرجع الى حكم الاصل [illegible] في البيع حيث [illegible] المسقط [illegible] ذلك [illegible]
عدمه [illegible] بما قيل من انه ان قصد الهبة فلا ضمان لانه اول [illegible] ان يكون هبة فاسدة والهبة لا يضمن بفاسدها

قوله قدس سره الثاني معرفة وصفه ويجب ان يذكر اللفظ الدال على الحقيقة كالحنطة مثلا ثم يذكر كل
وصف يختلف به الثمن اختلافا ظاهرا لا يتغابن الناس بمثله في السلم بلفظ ظاهر الدلالة عند اهل اللغة بحيث
يرجعان اليه عند الاختلاف فقد ظهر [illegible] باعتبار ذكر الجنس والوصف وجعلهما شرطا واحدا وهذا العلم
بالمسلم فيه [illegible] الحقيقة النوعية كالشعير والحنطة [illegible] بقوله اللفظ الدال على
الحقيقة والى الوصف [illegible] بقوله ثم يذكر كل وصف [illegible] انه يجب ان يكون المسلم فيه معلوما عند المتعاقدين
وانما يتحقق بان يذكر اللفظ الدال على الحقيقة كالحنطة وذكر اللفظ [illegible] ما يوصف به مما يمتاز به عن
جميع ما عداه مما يشاركه في الجنس [illegible] ولو [illegible] الجنس [illegible] او ذكر
ولم يذكر الوصف بطل [illegible] في ذلك [illegible] فبعضهم يذكرهما معا [illegible] واحدا وبعض يذكر الجنس
[illegible] الوصف وبعض بعكس [illegible] والاجماع كما في [illegible]
[illegible] والنصوص الواردة في الباب [illegible] والحلي وغيرها [illegible] في السلم [illegible]
في السلم [illegible] وبالعكس [illegible] الى العرف [illegible]
[illegible] اللفظ عند اهل اللغة [illegible]
[illegible] مستفاضا او يشهد به عدلان [illegible] المتعاقدين بالمعنى
المراد [illegible] العقد [illegible] معنا [illegible] الدلالة عند اهل
اللغة بل [illegible] عند اهل العرف [illegible]
[illegible] جامع المقاصد [illegible] مستفاضا او يشهد به عدلان [illegible]
الاستفاضة [illegible] الصفات [illegible]

ان يعرفها المتعاقدان [illegible] يعتبر [illegible] الثاني وهو الذي [illegible]
ايضا في [illegible] الحقوق [illegible] **قوله قدس سره** ولا يجب في [illegible] اوصافها الاستقصاء
الى ان يبلغ الغاية [illegible] يقتصر على ما يتناوله الاسم [illegible] فقد جمع في الكتاب
بين [illegible] المختلفين في الصحة [illegible] الوجوب [illegible] الجواز [illegible]
[illegible] الاصحاب [illegible] الاستقصاء [illegible] الوجه [illegible] والاصح [illegible]
ومعناه انه لا يجب الاستقصاء في الوصف بل يجوز الاقتصار على ما يتناوله الاسم الموصوف بالوصف الذي [illegible]
[illegible] في المتن فان استقصى كذلك [illegible] ذلك
[illegible] حيث [illegible] في الوصف الغاية بل يقتصر على ما يتناوله الاسم [illegible]
[illegible] الاستقصاء [illegible] اللزوم [illegible]
اذا [illegible] ذلك [illegible] عبارة الكتاب والتذكرة على ان بلوغ الغاية [illegible]
[illegible] الاوصاف التي تتفاوت القيمة [illegible]
لا يتغابن الناس بمثله في السلم **قوله قدس سره** فلو استقصى الاطناب الى عزة الوجود كاللآلئ الكبار التي تتفاوت
القيمة فيها بالحجم والشكل والوزن والصفاء والياقوت والجارية الحسناء مع ولدها [illegible]
ما يجوز [illegible] السلم [illegible] التفريع على ما سبق من عدم الاستقصاء [illegible] الاقتصار [illegible]
على ما [illegible] يصح السلم فيها [illegible] على ما يتناوله [illegible]
فيها [illegible] فيها [illegible]
[illegible] لا يصح السلم فيها اصلا لانها ذوات صفات كثيرة [illegible] تتفاوت القيمة [illegible]
[illegible] جميعها [illegible] السلم فيها [illegible] فلا يصح السلم
فيها [illegible] ولا يمكن [illegible]
[illegible] السلم [illegible]
التي تتفاوت القيمة [illegible]
[illegible] في الترجيح [illegible] الجارية الحسناء [illegible]
[illegible] والتحرير [illegible]
[illegible]
[illegible] والتذكرة [illegible]
[illegible] السلم في العقيق [illegible] الجواهر التي لا تتفاوت [illegible]
[illegible] الكثيرة [illegible]
[illegible] الجارية الحسناء [illegible]
[illegible] الجارية الحسناء [illegible]
[illegible]

من دون وصفها بالحسناء كاستغنائه بشاة وولدها عن الوجود والمشهور كما في المسالك الجواز في شاة وولدها
وظاهر في المسالك عدم الفرق بين جارية حسناء وولدها وشاة وولدها حيث حكم بموافقة العلامة للشيخ
في الجارية الحسناء وولدها العدم وصوبها لكن ثم قال وفي الفرق نظر اتفق وجوده في التذكرة في جارية وولدها
لغرض الخدمة وبأن المعهود جوازه في جارية وولدها ايضا فيكون هذه معتبرة لكونها غير حسناء ومع الجذبية
المطلوبة للخدمة دون التسري واوامل كلامه [illegible] على ان المراد المنع من الجارية الحسناء مع ولدها اذا استقصى في
اوصافها فيكون هذا الاعتبار على اطلاقها الا ان ذكر الولد غير مخرج البلاد الاستقصاء فيها وحدها مانع وقال
المحقق الثاني في الجزم بان الجارية المطلوبة للحسن متى وصفت بالصفات عن وجودها غير ظاهر وكذا ما اشبه هذه
الاشياء وفيه الكلام في ما اشبه معناه معنا في انما اشبه فقد يحتمل ان مناط المنع وعدمه عزة الوجود
وعدمها والاصل فيه الاجماع على ذلك على الحكم في احد الشقين والقطع بنفي [illegible] وقد علم [illegible] باق عقد
السلف مبني على الغرر لانه بيع ما ليس عنده فاذا كان عزيز الوجود كان مع الغرر موديا الى التنازع والفسخ فكان منافيا
للمطلوب من السلف [illegible] في الايضاح بان السلم [illegible] عن التكليف بالايجاب وافضت
حكمته الى الغنى عدم [illegible] غالبا [illegible] على العبد من [illegible] الارادات ابطل السلم فيما يؤدي الى
احدهما قطعا وما يجده دائما الى احدهما [illegible] فيظهر من ذلك ان ما يعز وجوده لا يصح السلم فيه
ويفضي ما لا يعز لكن وجوده [illegible] في الاغلب لاستقصاء الصفات والاقوى [illegible] الصحة لعدم استلزامه المحال
[illegible] في نفسه وجواز ثبوته في الذمة ولوجود المقتضي وهو عقد البيع وانتفاء المانع وهو عزة الوجود ثم احتمل
البطلان [illegible] على الدائم انتهى وهذا الاحتمال ضعيف هذا كما في عند الشيخ في ولده [illegible] اشتراط
ما لا يعز وجوده قوله [illegible] ولو شرط اشتراط الجيد والردي والاردى على امكان [illegible] وعدم ضبطه
ووجوب قبض الجيد لا يقتضي تعيينه عند العقد [illegible] اشتراط الجيد والردي [illegible] جوازه بل في المسالك
والتذكرة انه يجب ذلك وفي الدروس بل يجب ذكر الجودة والرداءة بالاجماع وبعضها انتفى قلت في التحرير
ان الاجماع واقع على ذكر الجودة ولم يذكر فيه الرداءة فتامل واما الاردى ففي التحرير لا ريب وانه يصح اشتراط
ونقل في التذكرة عن بعض اصحابنا وعن احمد من صحته مع قال في الشرايع لو قيل به كان حسنا والعلامة
في جملة كتبه والشرايع [illegible] منها والتذكرة والمختلف [illegible] و[illegible] الايضاح والتحرير [illegible]
وهو المحكي عن الكتاب وجامع المقاصد والروضة والمسالك ومجمع البرهان على تامل [illegible] وفي الدروس والكفاية [illegible]
قلت الوجهان ما استند اليه المصنف في الاول عدم ضبط حالة العقد اذ ما من ردي الا ويمكن اردى منه [illegible]
مستفاد من قوله ووجوب قبض الجيد لا يقتضي تعينه [illegible] على ما ذكره الشهيد في حواشيه والمحقق الثاني
ان الردي مما لا يكون غير منضبط لوجوب قبض الجيد في باب السلم فاذا اتى بردي فان كان هو الاردى فهو المطلوب
وان كان رديا الا انه قد دفع الجيد عن الردي لان الردي بالنسبة الى الاردى جيد فيجب قبوله فقول المصنف ووجوب
قبض الجيد الى آخره جواب عن هذا التوجيه وحاصله انكم فهمتم ان المانع تعذر التسليم فعلمتم ان التسليم ممكن بدفع
الجيد الردي عوض الاردى وليس كذلك وانما المانع عدم ضبط ووجوب قبض الجيد لا يعين الاردى مضبوطا
عند العقد لانه ليس من افراده وفيه فان ضبط المسلم فيه شرط الصحة السلم ودين بيانها انه لو امتنع من اداء

لم يمكن الحاكم من اجباره لان الاردى غير منضبط ليجبره الحاكم على تسليمه والجيد غير مستحق هذا اذا لم يكن
الاردى مضبوطا سلفا واما لو الاجود فعدم الصحة فيه محل وفاق كما في التذكرة والروضة ومجمع في المسالك وربما
تامل عنه بما لعرضه فيه ما عدا مجمع البرهان والكفاية قال فيهما ان فيه وجهين واصل في كلا انه يكون الاجود والاردى
من واد واحد وقال في التذكرة بعد دعوى الاجماع كما سمعت ان فيه اشكالا لامكان ضبطه في بعض الاشياء كالطعام
فانه يمكن تسليم جودة انتهى وبان عند الشيخ في ولده وجب انه يدفع الوصف فلو دفع غير الجنس الذي في نام فالمقام محل نظر
قوله [illegible] وكلما يمكن ضبطه اوصافه المطلوبة يصح السلم فيه وان كان مما تختلف اثاره هذه الضابطة
جملة من الاصحاب وكانه لا ريب فيه عندهم وقال في مجمع البرهان هذه الضابطة ظاهر والفرق مشكل ثم نقل ما يجيء في بعض
الافراد ولكن غير معلوم لنا كالمشتبهات الفرق بين الحيوان وغيره مشكل وكذا بين اللحم والشحم يصح في الاول منها لا
يصح في الثاني وان تخيل الفرق بينها فيمكن ان يقال بالصحة فيما ينضبط في الجملة الا ما ورد النص عن ضبطه وما علم عدم
[illegible] وارده مثل اللحم فانه ورد النهي عنه مثل اللؤلؤ والجواهر فان التفاوت بين افراده بالوزن والوضع كثير جدا بحيث
يشكل ضبطه بالصفات وكذا اكثر ما يباع عددا كالبطيخ ونحوه وترتب ما قاله من الاكتفاء بالوصف في الجملة عدم
ذكر زيادة الاوصاف في الاجناس كقوله المصنف في جنس جمل لا بأس في المتاع اذا وصف الطول والعرض وفي جنس
وزراع لا يكون السلم في الحيوان الا بوصف اسنانها انتهى فتامل ومنع ان قضى من السلم فيما تختلف اثاره كما ان ناب الى
غير واليه اي يتقوله وان كان مما تختلف اثاره قوله [illegible] فيجوز في جلد النيل وقبل الحكم بها لان المعهود
تفريع على قوله وكلما يمكن ضبط اوصافه الى آخره وجلود النيل قبل دبغها يجوز السلم فيها لامكان ضبطها لكن لا يتعين
من التقدير بالعدد او الوزن وما ينبغي فيها من تخلاف لا يتبع لعدم اختلاف الخبر فيسير ولذا سمعتها في الشهيد
كما في الكفاية لا يجوز فيها السلم لانها تجمع اخلاطا مقصودة لان فيها خشبا وعصبا وثيابا واما اذا كان مجبحا
حسب قالوا وجب المنع لعدم القدرة على معرفة خفتها وتفاضل في الثمن وتباين فيسع كونها طويلة خفيفة
الاصل وغليظة الوسط فلا يمكن ضبطها فان رضي بها فتجارة وكذا فيما لا يمكن لا يصح لان ذلك يحتمل كونها خفيف
فان امكن جاز قوله [illegible] وفي شاة لبون ولاخيه ذات لبن بل لا بد من ثبوتها فالقى في المسالك وان اسلم في
شاة لبون فلا يكون في ذلك شرط النتاج في السلم في اللبن ولا يلزم تسليم اللبن في الضرع ويكون له حلبها وتسليم
الشاة من غير لبن وهو خطا اذ في جنس منع في اصل تولد من السلف في شاة لبون محتجا بجهول لبن اللبن
المعين فالاولى التجديد لان الواجب ما من شانها ان يكون لها لبن والاصم يكن لها لبن في حال البيع حتى لو كان
لها لبن حتى يحلب فيستبدل لمان بحلبها ويسلمها فان به باللبون ما هو المعني عرفا من كونها ذات لبن بالفعل
الى بدون التعلق كما عن شيخين الا ان يكون لبونا بالفعل فلا تكفي الحامل بانه يؤخذ وضعها الى بعد حمل لبن
عليها فلو وضع حاملا لا تقع بعد ساعة وقد اللبن امكن وصح العقد لان اللبن تابع كما يأتي في الحمل قوله [illegible]
وفي شاة ذات ولد وجارية كذلك قد تقدم الكلام في ذلك مستوفى قوله [illegible] او حاملا على اشكال الاقوى المنع
الشيخ في المبسوط لا يجوز السلف في جارية حبلى لان الحمل مجهول لا يمكن ضبطه بالاوصاف وهو المحكي عن ابي علي و
الشهيد كما في المسالك لان الحمل لا عتقها بالجهالة في الحمل لانه تابع فلا تنضم جهالته وصفه كالولد الذي انعقد ولد كانت
جهالة الحمل مانعا منه من الانعقاد منعت من الوصف وان استشكل المصنف هنا وفي التحرير كما في الشرايع بعد الايضاح

قوله قدس سره والمختلطة كالمختلطة المقصودة الاركان اذا امكن ضبطها كالعتابي احترز عما لا يقصد بعض اجزائه
كالماء في الخل فانه غير مقصود في نفسه وانما يطلب لاصلاح الخل وصح السلم فيه ايضا لامكان ضبطه بالوصف وجنبا
الى الماء الذي لا يمكن فهو مردود لا يخرج عن الجواز ولا نعلم فيه وجهان والعتابي قال معروف من الحرير
والقطن منسوب الى عتابين ثياب لديار ثم ادغم النون في اللام قوله والشهد اذا الشمع كالنوى بعد ما اخذه
اصح فانه النوى في التمر وهنا الا انه يقع في احد كلامه وجهيه لان احدهما الشمع وقد يقل تارة ويكثر اخرى
فلا يمكن ضبطه وفيه ان هذه القلة الكثرة لم يعتبرها الشارع كما هو لا تنفي صغر النواة وكبرها قوله قدس سره
وكذا ما لا يقصد خلطه كالجبن وفيه الانفحة منع بعضهم انه فيجب من الاسلاف في الجبن لاستماله على الانفحة
وعندهم المختلط لا يجوز السلم فيه وهو بناء على بعض والممنوع منه ما نهاه السلم في المختلط المقصود الجمال الا
لكل واحد منها ... التي الخل فيجوز السلم فيها ... كما في التذكرة وظاهرها الشافعي من العامة قال وان المخيض
معتبر كذلك قوله ولما لا يمكن ضبطه لا يصح السلم فيه كاللحم مطبوخه ونيه والخبز والجلود ولا يصح السلم
في اللحم اجماعا كما في الخلاف وفي المبسوط انه الظاهر من المذهب وفي الغنية الاجماع على منعه فيه وفي الخبز وظاهر
التذكرة في عدة مواضع الاجماع ايضا فيهما وفي المراسم نسبة الى اصحابنا وفي الرياض نفي الخلاف فيهما ولا فرق
عندنا في اللحم بين نيه ومطبوخه كما في التذكرة والخلاف وفيه كما في الرياض وظاهر التذكرة ايضا الاجماع على
عدم الفرق بين لحم الاهلي والصيد وقد علل في الخبز بانه يعطيك نوع التشابي ومنه الثاوي ومن المقرون ومنهم
وهو خلاف نقليل الاصحاب ولا منافاة لعدم ولانه الجبن على خصر العلة فيما ذكر وفي الجلود فالشهر كما في التذكرة
والرياض الخلاف في منع السلم فيها وهو حجة المبسوط والسرائر والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والمسالك
والروضة ومجمع البرهان وغيرها وهو المنقول عن القاضي وفي التدقيق الشرايع وقال الشيخ في النهاية ولا باس
في سلوخ الغنم اذا عين الغنم وشاهد الجلود وعن ما في الخلاف وهو المنقول عن القاضي في الكامل لامكان الضبط
بالمشاهدة والتحرير الذي في احدهما الى مثل بعضا بابيع المسلوخ قبل ان ذبح الغنم فقال الشيخ بانه يمكن
النسبها الى غنم ارض كذا وكذا انها التحريم حل اشترى الجلود من القصاب فيعطيه كل يوم منها معلوما قال كابن
وهما ضعيفان وان في عبارة الدلالة واعترض المحقق في امكان الضبط بالمشاهدة بانه معها يخرج عن وضع
السلم واجيب بانه انما يخرج مع تعيين المبيع وكلام الشيخ لم يس فيمكن حمله على مشاهدة جلد كثيرة يكون
المسلم فيه داخلا في ضمنها وهذا القدر لا يخرج عن السلم كما لو شرط الاخذ من جملة معينين او الغلة من قرية معينة
لا يختص عادة اشتراك فيها ولما لا يجوز في الجلود لا يجوز فيما يتخذ من الجلود كالنعال والخفاف وحكى عن ابي
حنيفة جواز السلم في الجلود وما يتخذ منها قوله قدس سره ويجب ذكر النوع في الاول يجب ان يذكر في الحيوان النوع
واللون والذكورة والانوثة والسن يجوز السلم في الحيوان بما نقوله عند علمائنا اجمع كما في التذكرة
وقد حكي عليه اجماع الفرقة في الخلاف والغنية ويجب ذكر الصفات الخمس لاختلاف الاغراض باختلافها
واختلاف القيم بها فيجب ذكر النوع كالتركي والرومي والزنجي ولو كان النوع مختلف اللون وجب ذكره لانه
يقع في الصنف اختلاف ولا وصف البياض بالسمرة والشقرة او السواد بالصفا والكدورة كما بيننا في الرالكم
ويذكر السن فيقول ابن ستة او سبع او محتلم ويبني الامر فيه على التقريب حتى لو شرط كونه ابن سبع مثلا بلا زيادة ولا

نقصان لم يجز لندور الظفر به كما صرح به في التذكرة وجامع المقاصد قوله قدس سره ففي رواية سنين زيادة الفتى
كرباعي اي اربعة اشبار او خماسي كما في الدروس والقد كالطويل والقصير والربعة ولو فقد رب الابل كالحمية
او السنة اصيل المنع لا انتقاله الى عرف الرجوع الى احتمال وجوب ذكر الدعج والزجج وتكلثم الوجه وكحل ونقل الجارية
لونها خمصة البطن ربانة الملمس ثقيلة الردف او اضدادها لنعات الفيه بعدم عن به ذلك مستكمل في
وجوب ذكره في التذكرة من ان الناس يتسامحون باهمالها ويعدون ذكرها استقصاء ومن انها تتفاوت الاثمان بها
ذكرها العلامة و... في كلام المصنف في ذلك وقد تعرض المصنف لنفس الرباعي بما ذكره كما الشيخ في المبسوط على بعض العامة
الذي من قوله على ارادة السن اي من اربع سنين او خمس ومن لو ذكر السن على وجه الانسان كان يقول باب السن
ونحو ذلك وردوه بان التعرض لوصف عضو عضو لا يجوز وهل يجب التعرض في الجارية الى الجعادة والثيوبة
استكمال كما في التحرير وجامع المقاصد وفي المبسوط لانه يتبين الغرض فيهما اذا كان الذي يختلف نفسها في التذكرة لا يجب
اذا كان الاختلاف بينا وفي التذكرة لا فرق نعيين البكارة والثيوبة في الاسنان ولو اطلق بطل قوله قدس سره ويجب
وينزل على اقل ما يقع على اقل الدرجات كما في التحرير والتذكرة ومعناه انه ينزل على جميع الاوصاف الجارية في عقد السلم
على اقل ما يقع عليه اسم الوصف المشروط ويجب عليه القبول اذا اتى بذلك ولم يكن للمطالبة بدرجة اعلى لان
الدرجات لا نهاية لها قوله قدس سره والا قرب جواز اشتراط ما لا يعز وجوده وان كان استقصاء
كالسمن والجعودة كما هو التذكرة والدروس كما هو قطع به في جامع المقاصد انه لا اشكال في الجواز وعدمه فقد جمعت
عبارات الكتاب من هو الذي يقتضيه النظر فانه المنع لا يعقل وجهه وينبغي ان يحمل ذلك على ما في المبسوط والتحرير من انه
لا يجب ذكر ما يتحلى كالدعج او الجعد بين القبح الانف وما اشبه ذلك قال في التحرير فان ذكرها لزم لكن عبارة الكتاب
قد تعطي انه غير لازم بل هو احسانا بعدم الجواز وهو انه غير ثمرات وهان العمدة والتحرير وقد تقدم ان الاجماع
منعقد على ان الغابطة المنع وعد سحرة الوجه وغيرها ونقلنا هناك عبارة الايضاح برمتها قوله
قدس سره ويرجع في السن الى الغلام مع بلوغه ومع صغره الى السيد فان جهل فالى ظن اهل الخبرة في
كما في المبسوط والتذكرة والدروس وكذا التحرير الا انه استشكل بنصب الرجوع الى قول الغلام وفي جامع المقاصد استشكل
اليه في الرجوع الى قول السيد لانه ليس المفهوم من الرجوع الى قوله الا وثيق العقل بحيث لا يكون المسلم ذو
والمطالبة بعيب وذلك بعيد عن الشيخ بل الذي ينبغي ان يقال اذا لم يصدقه المسلم ولم يمكن اقامة البينة
يرجع الى ظن اهل الخبرة انتهى وفي الدروس انما يرجع الى قول قول السيد واهل الخبرة اذا لم يمكن اقامة
البينة وكانهم جميعا لا يشترطون العدالة في الغلام الا ان الرجوع الى قوله ولا في السيد ولا في اهل الخبرة لان اشتراطها يقتضي
الى العسر وهذا يقتضي ان يعتبر السلم كما في جامع المقاصد قوله قدس سره ولو اختلف النوع الواحد في الرفيق وجب
ذكر الصنف قد تقدم ان المسلم فيه ان كان رفيقا ذكر نوعه كالتركي والرومي والسقلبي والزنجي ولا دعي الحبشي
ولو كان النوع الواحد يختلف في الرفيق وجب ذكره كالحبشي وعبر في التذكرة النوبي في الزنج كما صرح في المبسوط
والتذكرة وجامع المقاصد طالب بالنوع ما عدا في العرف نوعا قوله قدس سره ولو اتحد لونه كفى نوعه عنه
اي لو اتحد كون النوع كفى ذكر النوع عن اللون كما يعطيه عبارة المبسوط والتذكرة قال في المبسوط وان كان النوع
الواحد يختلف باللون ذكره ومثله ما في التذكرة وقضيته انه لو كان النوع الواحد لا يختلف باللون لا يجب ذكر اللون

ويغني عن ذكر النوع وربما احتاجت العبارة على عوض ضعيف عند الى الصفة وهو غير ظاهر من العبارة ولا مطابق للحكم فان
اتحاد اللون لا يكفي عن ذكر الوصف في النوع مع الاختلاف **قوله قدس سره** والنوع كنتج بني فلان او نتاجهم بخبخي او عربي
ان كثروا وعرف لهم نتاج والا بطل كنسبة التمر الى بستان وفي بعض النسخ كبختي بالكاف فهو صحيح لان المعنى كما في
جامع المقاصد لابد من تعيين النوع ومنصوب بتعيين نسبة الابل الى بني فلان او نتاجهم كالو عين النوع بختي او عربي
واما الاول ففيه فيفتح صحة العبارة منه نظر لانه لا يستقيم كونه بدلا اذ كل من المذكورين معطوف على تعيين النوع به
قال لا يستقيم به معنى جزء ذلك الا ان يجاب بتعسف وقد اطلق في المبسوط فقال اذا اسلم في الابل وصفها بانها من نتاج بني
فلان ونحوه ما في الخزانة وقيد في التذكرة والدروس النتاج بكونه معروفا عام الوجود وقد اشار المصنف الى هذين الشرطين
بقوله ان كثروا وعرف لهم نتاج ومعنى الشرط الاول ان يكون المنسوب اليهم كثيرين فلو كانوا قليلين كان ذلك كاشتراط
التمر من بستان بعينه فلا يصح لانه يشترط في السلم عمومية الوجود ومعنى الثاني ان يكون للمنسوب اليهم نتاج معروف غير
قليل ولا يصح بدون ذلك كما اشار الى ذلك في جامع المقاصد والبحر واحد النجار في وصف الابل العرابية وقال في المبسوط
والتذكرة ولو اختلف نتاج بني فلان وكان فيها ارحبية ومهرية ومجيدية فلا بد من التعيين **قوله قدس سره**
ولا بد من التعرض للشيات كالاغر والمحجل يجب فيه قبل ما يجب ذكره في مطلق الحيوان من النوع والذكورة والانوثة
واللون والسن وما يجب في الابل فانها نتاجا كنتاج الابل ولا بد من ذكر الشيات وهي جمع شية وهي في الاصل مصدر
وشى يشي وشيا وشية اذا خلط بلونه لونا اخر كالاغر والمحجل واللطيم فان ذكر صاحب البرك وانا اهل جاز وحمله
اشقر او اشهب او ادهم على البهيم ويكون وصفا للجميع الابيض الخيفة كما صرح بذلك كله في المبسوط والتذكرة وابن البراج في التحرير
والدروس **قوله قدس سره** وفي الطيور النوع والكبر والصغر من حيث الجثة منع الشافعي في احد قوليه السلم في الطيور
لانه لا يمكن ضبط سنها ولا يعرف قدرها بالذرع والمتمم هنا وفي التذكرة والتهذيب الاكثر جوزوه في وصفا
من اشتراط السن ومعرفة القدر بالذرع وقال لا بد بذكر النوع ويصفه بالصغر والكبر من جهة الجثة لا يشترط غير ما علم
فان عرف ذكره **قوله قدس سره** ولا نتاج للبغال والحمير فلا بد في عوضه النسبة الى البلد البغال والحمير لا نتاج لها
والخيل فلا بد من تعيين نوعها بالاضافة الى قوم بل ينسبها الى بلادهما ويصفها بكل وصف تختلف به الاثمان كما نص على
ذلك كله في المبسوط والتحرير والتذكرة وكذا الدروس وفي المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد الغنم والبقر ان عرف لهما نتاج
فكالابل وان لم يعرف لهما نتاج نسبا الى بلادهما كالطيور وجعل في التذكرة البقر كالحمير **قوله قدس سره** يذكر في
التمر اربعة اوصاف وكذا اذا اسلم في الرطب وصفه بما يصف به التمر الا الحداثة والعتق فان الرطب لا يكون عتيقا
نعم يجوز ان يشترط لقطا يومها او امسه وله ان ياخذ الرطب كله ولا ياخذ مشدخا وهو ما لم يرطب ولا الناشف
وهو ما قارب ان يتمر لخروجه عن كونه رطبا وكذا ما يجري مجراه من العنب والفواكه واما التمر فليس ياخذ الا جافا
لانه لا يكون تمرا حتى يجف وليس عليه ان ياخذه معيبا او يرجع فيه الى اهل الخبرة ولا ياخذ ما عطش فاضر به العطش
قوله قدس سره وفي البر وغيره من الحبوب البلد والحداثة او العتق والصرابة او ضدها قال في التذكرة يصف الحنطة
باربعة ستة البلد فيقول شامية او عراقية فان اطلق حمل على ما يقتضيه العرف ان اقتضى شيئا والا بطل ويقول محمولة
او مولدة ومعنى محمولة من البلد التي تنسب اليها وتكون مولدة في غيره ويذكر الحداثة والعتق والجيد والردي واللون كا
لحمراء او البيضاء او الصفراء ان اختلف والحدارة وهي امتلاء الحب والدقة وصغاره ويذكر الصرابة او ضدها يجب
القرابة

ان يذكر النقي او ضده والمراد بالصرابة كونها خالصة من خليط آخر كتراب وتبن وقال في جامع المقاصد ولم اظفر
له بمعنى في اللغة وقال في التذكرة وكذا يصف الشعير بما يصف به الحنطة وكذا كل صنف من الحبوب وقد تبع في ذلك كله الشيخ
قال في المبسوط في الحنطة جملته ستة اوصاف النسبة الى البلد والمحمولة او المولدة والحديث او العتيق واللون والحدارة او
الدقة والجودة او الرداءة ثم قال والاحوط ان يشترط حصاد عام او عامين وليس ذلك شرطا وليس على المشتري ان ياخذها
معيبة بوجه من الوجوه ومثله في ذلك كله ما في التذكرة **قوله قدس سره** وفي العسل البلد كالجبلي والزمان كالربيعي والقوي
وليس له الا المصفى من الشمع والجيد عليه قبول ما صفي بالنار لان النار تغير طعمه كما صرح بذلك كله في المبسوط والتذكرة
والتحرير والتذكرة **قوله** وفي السمن النوع كالبقري والمعزي واللون كالاصفر والمرعى والحداثة او ضدها
ذكر المرعى في المبسوط والتذكرة والدروس وما ذكره في اللبن وفي التحرير لا يحتاج الى ذكر الحداثة لان الاطلاق في
من العيب وفي بعض الحواشي ان المراد بالمرعى ان يذكر انها راعية او معلوفة وهو خلاف ما شرحوا به في اللبن قال في
المبسوط اذا اسلم في اللبن يصف باوصاف السمن ويزيد عليه ذكر المرعى ويقول لبن عواد او اوراك او حمضية وذلك
اسم للكلاء فالحمضية هو الذي فيه الملوحة والعوادي هي الابل التي ترعى ما حلا من النبات وهو الخلة يقول العرب الخلة
خبز الابل والحمض فاكهتها فاذا كانت ترعى الخلة قيل عوادي فاذا كانت في الحمض قيل اوراك وقيل حمضية ويختلف
البانها بذلك وقال ويذكر معلوفة او راعية ومثله ما في التذكرة في ذلك كله واقتصر على ذلك كله صاحب السرائر وفي
ان عوادي جمع عادية وان اوراك جمع اركة وفي جامع المقاصد المرجع في المرعى الى اهل الخبرة وعلى ما سبق في الغلاء
من الاكتفاء بقول المشتري ينبغي ان يكتفي هنا بقول المسلم اليه **قوله قدس سره** وفي الزبد ذلك وانه زبد يومه او امسه
كما في المبسوط والتذكرة والتحرير لانه يختلف بذلك لان اجزاء اللبن تخالطه فاذا بقي ربما حصل فيه حموضة
وقال ان اعطاه ما فيه رقة فان كان لحر الزمان قبل وان كان لعيب في قبله قبل في المبسوط والتذكرة لا يجوز ان يعطيه زبدا
اعيد في السقاء وطري **قوله** وفي اللبن النوع والمرعى ويلزم مع الاطلاق حليب يومه كما في المبسوط والتذكرة
والتحرير والدروس وقد زيد في الاولين اخذ ذكر المعلوفة والراعية وقال في المبسوط ولا يجوز السلم في الحامض لان الحموضة
عيب وقعها لا تنضبط وقال في التحرير الوصافي الحيوان الحليب مع ضبطه وفي التذكرة وان اتى بالحيوان بابن يوم
اللبن الا انه يومين ويجوز السلم فيه قبل الطبخ اذا كان حليبا ويذكر لونه لانه يختلف وان الاصح انه رقة
يجوز السلم فيه مع امكان ضبطه خلافا للبعض كما قيل **قوله** ولو ذكر الوزن بطل العين كما في المبسوط والتذكرة
انه لو ذكر مع هذه الاوصاف السابقة الوزن بطل الاسلم العرفي وبعضا نقله وجوزه في التذكرة كما يجوز ذلك في
قوله ولم الخام الا ان يشترط القصر فيجئ ان لا عند الاطلاق الخام ولو اشترط القصر جاز كما في التحرير والتذكرة
وفي المبسوط والتذكرة انه ان ذكر الخام والقصر جاز وان اطلق اعطي ما شاء لتناول الاسم والتفاوت يسير **قوله**
فان شرط منه مع الحب فلو لا كان لا يجتمع الا فلا كالتمر بنواه على اشكال بينا من اشتباه العرف على كونه الثمر
بنواه بخلاف القطن واختير في المبسوط والتذكرة والتحرير انه ياخذه بجميع الاطلاق وفي التذكرة هو يعتبر مع الوزنة
وهو الوجه الثالث من وجوه الايضاح حيث قال يحتمل وجوها ثلثة الاول ما ذكر المتمم والثاني ان يكون له منزع
الحب الثالث الرجوع الى العادة في ذلك ووجهه ظاهر ونحو ذلك ما في جامع المقاصد حيث قال لا يصح
الا كان في بلد الالتقاط فان تعارف شق منه عند الاطلاق كان اطلاق القصر التعيين بدليل

بذلك المتعارف والا وجب التعيين فيبطل بدونه **قوله** ويذكر في الثوب البلد والنوع واللون والطول
او القصر وان زاد وفي اشتراط الانوثة او الذكورة نظر علي تسليمه ... من التركي والحبشي ... المسلم فيه من السلف
في الصوف ... يصف بسبعة اوصاف بالبلد فيقول حلوان او جبلي او غير ذلك وباللون فيقول اسود او ابيض او احمر وبطول
طوال الطاقات او قصارها وبقول صوف الفحولة او الاناث لان صوف الفحولة اخشن وصوف الاناث انعم وبذكر الزمان
فيقول خريفي او ربيعي فان الربيعي اوسخ والخريفي انظف وبذكر جيدا او رديا وبذكر المقدار وزنا ويقول نقيا من الشوك
والبعر وان لم يذكر ذلك وجب عليه دفعه بلا شوك ولا بعر وان ذلك ليس بعيب انتهى ومثله في ذلك ما في التذكرة
فقد ذكر فيها الذكورة والانوثة واستغنى بهما فيهما عن النعومة والخشونة واقتصر في الارشاد على ذكر الوزن فيه
والجودة والصفات التي يختلف بها الثمن ... وفي ... في عدم اشتراط الذكورة والانوثة وقال في الدروس
للنعومة والخشونة والذكورة والانوثة ... وفي جامع المقاصد في الاشتراط لاحد الامرين ...
ولو اعتبرنا في الاشتراط تفاوت القيمة باعتبارها وفاء وعدمه امكن لان ... هذه الاوصاف انما هو على اختلاف
الثمن باختلافها وربما كان العالم اعرف بها من الفقيه كما صرح به في الدروس وقال في الايضاح ...
الاغراض باختلافه وعدمه وقد ذكر ضابطا كليا وهو ان كل صفة تختلف القيم بها ولا يؤدي ذكرها الى ...
الوجود والادلة على ... ذكره وما عدم فيها احدهما لم يجب ذكره فكل صفة ظهر للفقيه اجتماع هذين
الامرين فيها حكم باشتراط ذكرها وكلما ظهر ... فيها حكم بعدم اشتراطها وان شك في احد الامرين ...
المسلم قال وهذا هو الضابط الكلي في هذا المقام **قوله** ويذكر في الرصاص النوع القلعي والاسرب الى قوله
ولم يصح خارجا من العقد قال في الدروس ... على الاصل ... وربما كان العالم بها اعرف من الفقهاء وحظ الفقيه
البيان الاجمالي ولا بد من ذكر الوزن في الاواني المتخذة من الحديد والصفر والرصاص والشبه كما عليه جماعة خلافا
للشيخ في المبسوط **قوله** الصفات ان لم تكن مشهورة عند الناس لقلة معرفتها كالادوية والعقاقير ... لفظها
ولا بد ان يعرفها المتعاقدان وغيرهما وهل يعتبر الاستفاضة ام يكفي معرفة عدلين الاقرب الثاني وحكي انه مع
المتم احتمال عدم الاكتفاء بالعدلين لامكان ان يغفل احدهما او كلاهما وفيه ما قد ... ان المعتبر معرفة غير
المتعاقدين وقد حصل والنزاع ينقطع بشهادة الشاهدين ولهذا جعلهما الشارع ضابطا كليا في ثبوت الحكم وقوي في جامع
المقاصد اعتبار الاستفاضة لامكان موت احدهما او غيبته وقال لما اشترطنا الاستفاضة ان هذه لا ... ما بني عليه الباب
من عدم الجواز فيما لم يتم وجوده ... **قوله** الكيل والوزن في المكيل والموزون شرط ... البيع
المسلم فيه بالكيل او الوزن المعلومين فيما يكال او يوزن فيما لا ينضبط ... سلما ... وان جاز بيعه جزافا كالحطب
والحجارة بلا خلاف كما في الرياض وهو ظاهر الاصحاب كما في الحدائق ... في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك
والروضة وغيرها وقد يستوحش من ظاهر عبارة الكتاب ... ان ما يباع جزافا يجوز سلما ... جزافا وليس كذلك
كما يظهر للناظر في المقام ... لو صح بيع السلم ... في الحطب جزما والدليل عليه لزوم الغرر مع عدم انضباطه
هنا الا ... وان اندفع بالمشاهدة في غير السلم لان بيعه مشاهدة سليم من الغرر فاذا بيع سلما احتيج الى
تقديره ... معلوم لعدم امكان المشاهدة في السلم الا على ما تقدم نقله في ... عن الشيخ ... **قوله**
ولا يكفي العدد في المعدودات بل لا بد من الوزن في الجوز والباذنجان والبيض والرمان وانما يكفي في البيع بعدها

للمعاينة لانه اتم فلا يتفاوت ... في هذه ... فيها في الكيل اما الجوز واللوز فيجوز كيلا ووزنا
وعددا ... في اول كلامه ... الجوز واللوز بالجواز كيلا ووزنا وعدا لغلبة التفاوت بكثرة فلا
بالتفصيل بين ما يكثر فيه التفاوت وما يقل فيمنع في الاول ويجوز في الثاني للتسامح عادة في مثل هذا التفاوت اليسير
وهو صريح التحرير والمختلف والارشاد والدروس واللمعة والمسالك والروضة ومجمع البرهان وكذا المفاتيح وظاهر الشيخ في
المبسوط جواز السلم في المعدود عددا ... الا وزنا ... في الجوز والفستق
والبندق وهو صريح الغنية والسرائر والشرايع والنافع والتذكرة ... الاصح في الخلاف لا يجوز السلم في الجوز والبيض
الا وزنا وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يجوز عددا وقال ... لا يجوز الا ... المسلمين وما نقله
عن ابي حنيفة هو المنقول ... وهو ... وكذا في الكفاية ... بالعد في الجوز والبيض واستظهر في الروضة
ان البيض يلحق بالجوز ... والاكثر على الحاقه بالرمان وفي ... ان الضابط للصحة الانضباط
الرافع لاختلاف الثمن **قوله** ... في جواز تقدير المكيل بالوزن وبالعكس نظر ... تقدم الكلام فيه
مستوفى بما لا مزيد عليه في الفصل الثالث من فصول المقصد الثالث في البيع ... **قوله** ولو تعذر كيله او وزنه
الى آخره نقلنا هناك وجه النظر ... **قوله** ويشترط في المكيل ان يكون بمكيال معين مما قد اعتاده ... وكونه
ظ هذا ايضا تقدم الكلام فيه في الفصل الثالث الذي تقدمت الاشارة اليه في المسألة ... الى ان قال
فيما ... الارجح ... عبارة التذكرة في ... ما ... في الشرائع فانه
... على صحة ... المجهول ... ومثلها عبارة الارشاد والتحرير في الدروس فيها وفي عبارة
الكتاب لا تخلو فان عدم الاعتماد مع علم المقدار لا دخل له في عدم ... بالكيل ...
... الكيل ... بيع اثني عشر صاعا ... في المقام ... التوزيع كانه
علل ذلك في جامع المقاصد ... المنقطع ... **قوله** ... تعطيل الكيل
ولو اعتقد فساد الشرط وصح البيع ... خصوص ... الكيل لا يتعلق به غرض
كاشتراط ... فيكون البيع صحيحا كما هو ... الشرط التي لا غرض فيها كما هو
... التحرير ... والدروس ... البيع ...
... ذلك ... ان عدم ... الى ...
وفي جامع المقاصد ... لو اعتبر ... الشرط ... وهو ...
ذكر ... تشهد به كتب اللغة **قوله** ويجوز في المذروع ... كالثياب والحبال ...
لان ضبطها بذلك **قوله** ولا يجوز في القصب اطنانا ... اعتبار الضبط بالوزن او الكيل فيما لا
ينضبط الا به وان جاز بيعه مشاهدة جزافا كالحطب والقصب ... في ... وعدم ضبطها بالقصب
والكيل ... عن ... الاصحاب **قوله** وكذا يشترط في
الخبز علم مقداره بالكيل او الوزن ... ولا ... بيع ... المبسوط والخلاف
وما ... وهو المشهور كما في ... والمسالك ... كما في المهذب البارع ... كما في الخلاف
وفي المهذب البارع والمختلف ... لا بد من تقديره بالعد ... في المهذب ... وفي

المقتصر انه المشهور فلا يكفي اذا كان مجهولا كقبضة من دراهم وصبرة من طعام ولا يجوز الاقتصار على مشاهدته اذا كان مما له
الاعتبار بما ذكر خلافا للمرتضى في الناصريات قال حيث ذكر ان معرفة مقدار رأس المال شرط في صحة السلم الا او في اصحابنا
الى الآن منفاق هذه المسألة الا انه يقوى في نفسي ان رأس مال السلم اذا كان مضبوطا بالمعاينة لم يفتقر الى ذكر صفاته
ومبلغ وزنه وعدده وهو المعول عليه في قول الشافعي انتهى وكان جميع من تأخر عنه مخالف له وفي ايضاح النافع
ان قول المرتضى متروك قلت نعم يكفي المشاهدة عن الوصف لما سيأتي بيانه ولا تكفي عن الكيل والوزن واما اذا كان
من المذروعات ففي المبسوط والخلاف والتحرير والمهذب البارع والمقتصر انه يشترط ذرعه وفي الدروس انه ليس
بشرط وفي المختلف والتنقيح والمسالك والكفاية انه قوي وفيه نظر وقطع في ايضاح النافع بعدم ذرعه ولم يتعرض له
المحقق وجماعة ولو كان مما يباع جزافا فلا خلاف في الاكتفاء بالمشاهدة فيه كما في التنقيح وفي التذكرة كما جاز
ان يكون ثمنا جاز ان يكون رأس مال السلم قوله ولو كان غير النقدين باحدهما جاز كثوب معلوم ودابة
مشاهدة وجارية موصوفة فانه يجوز اسلاف الاعراض في الاعراض وفي الاثمان والاثمان في الاعراض لا
يجوز في الاثمان بالاثمان انما جواز اسلاف الاعراض في الاعراض هو المشهور كما في المختلف والحدائق وصرح به
في المبسوط والتذكرة والتحرير والمختلف والدروس وقيد في الاخير بما لم يؤد الى الربا وفي حواشي الكتاب ان الشيخ
النائل يبطل وقد سمعت ما في التنقيح مما يدعي المرتضى دعوى الاجماع في المسألة فقد حكى عنه في المختلف انه قال
يجوز عندنا ان يكون رأس المال في السلم عرضا غير مختص من سائر المكيلات والموزونات ويجوز تسليم المكيل في
الموزون والموزون في المكيل مختلف جنساهما وما اظن في ذلك خلافا بين الفقهاء قال في المختلف واستدرك
عليه بالاجماع ثم حكى عن ابن ابي عقيل انه قال لا يجوز السلم الا بالعين والورق ولا يجوز بالمتاع وعن ابي علي انه
قال لا يسلم في نوع من المأكول نوع فاضل منه اذا اتفق جنساهما في الكيل والوزن والعدد وان اختلف اسماهما الا
السمن في الزيت لانه لا مما يطرق نسيئة ويدل على المشهور مضافا الى ما سمعت … ما يوزن فيما يكال وما يكال
فيما يوزن ويدل على مذهب ابي علي ما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اسلف رجلا زيتا على ان ياخذ سمنا قال لا يصلح وروى ايضا عبد الله بن سنان
في الحسن قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا ينبغي اسلاف السمن بالزيت ولا الزيت بالسمن وحملهما
الشيخ في احد كتابيه والمصنف في المختلف على الكراهة كما يظهر ذلك من قوله لا يصلح ولا ينبغي وحكي عن ابي علي
ايضا انه قال لا اختار ان يكون ثمن السلم في حيوان … واحتج بانه قد يبطل فيرجع الفسخ الى العقد بسبب تلفه
السلم فيه فيقال فيه من الفسخ الحيل وهو يوجب … الولد … فيمنع صحة العقد
واما اسلاف الاعراض في الاثمان فقد نص في المبسوط والخلاف والتذكرة وجامع المقاصد وحكي الخلاف عن ابي حنيفة
محتجا بانها لا تثبت في الذمة الا ثمنا فلا تكون مثمنة وفيه انه يجوز بيع الذهب بعضه ببعض وبالفضة وكذا الفضة وكذا
واما اسلاف الاثمان في الاعراض فهو صحيح متفق عليه واما عدم جواز اسلاف الاثمان في الاثمان فقد نص عليه
ايضا في الكتب الاربعة المتقدمة وغيرها لان التقابض قبل التفرق شرط وهو مناف للاجل ومع ذلك الزيادة
الحكمية الحاصلة باعتبار الاجل موجبة للربا فيما اذا تماثل العوضان ان للاجل قسطا من الثمن وفي التذكرة ولو قبض
… المجلس صح مع الاجل والاولى المنع ايضا انتهى ووجهه ان الاجل مانع من التقابض مدته فيكون العقد ح

موقفا

معرضا للبطلان في كل وقت من اوقات الاجل فعدم حصول التفرق قبل التقابض لا يمنع كونه معرضا لذلك وان
السلم الحال بيع في الحقيقة عند من يجوز البيع بلفظ السلم والاصح العدم كما تقدم وفي عبارة اللمعة زيادة لا حاجة اليها
مع قوله بالاثمان فانه يكفي عنها قوله ولا يجوز في كلا ثمان قوله ويشترط قبض الثمن في المجلس فلو تفرقا قبله بطل كما هو
صريح الحسن والمبسوط على ما نقل والشيخ ومن تأخر عنه ممن تعرض له كالقاضي في الوسيلة والجامع وغيرها وفي الغنية والتذكرة
والمسالك الاجماع عليه وهو ظاهر الدروس والمهذب البارع لقولهما ان قول الجعفي متروك وفي المختلف والتنقيح والمسالك …
انه المشهور وظاهر التذكرة وحكى الاجماع ايضا فانه قد حكى عن ابي علي انه قال لا اختار تأخير قبضه اكثر من ثلاثة ايام فقد
الجواز ونحو نقل صاحب البشرى فيما حكي عنه وكذا صاحب الحدائق لعدم النص في الاجماع بلا نزاع ويتفرع على الحكم المذكور
انهما لو تفرقا بعد قبض البعض صح فيه خاصة ولكن يتخير البائع في الفسخ لتبعض الصفقة الا اذا كان عدم الاقباض
منه بعيد فلا خيار له كما نص عليه جماعة وفي اللمعة بخلاف الدين معناه ان الثمن لصاحبه الامتناع لم يجب عليه قبض
البعض لانتفاء التعيب المذكور في التذكرة وجامع المقاصد انه يجب تقييده بما اذا كان الثمن عوضا لا تلاف او ضمان
ونحوهما اما اذا كان مبيعا فيجب القول بان للمشتري الامتناع من قبض البعض لانه يبطل البيع فيبقى ما
ذكرناه ثم قال ولعلي اقول لا يتعين للمقتضي لعدم وجوب قبض البعض ليس هو التعيب التشقيص فقط بل يحكى
نظرا في انفساخ العقد في الباقي للتفرق قبل قبضه لا تقول ان التشقيص حصل لما فيه ثبوت العيب فان ذلك
الامر الآخر يجب ان يثبت في الموضع الذي ذكرناه ومنا اقتصر في التذكرة على التعليل به قوله ولو كان الثمن
خدمة عبد او سكنى دار مدة معينة صح ويتسلمها بتسليم العين عن القبض لم اجده الا في التذكرة قال فتسلم
العين في حكم تسليم الخدمة او السكنى لان الممكن من تسليم المنفعة ليس الا ذلك بل على تسليم العين وقد حكم الاصحاب
في باب الاجارات ان قبض العين ليس قبضا للمنفعة لانها تتوقف شيئا فشيئا ولانها في سببها لا يتأتى ويمكنها
في باب الاجارة قوله ولا يشترط التعيين فلو قال اسلمت اليك دينارا في ذمتي بكذا ثم عين في
في المجلس جاز هذا اذا كان الدينار مطلقا منصرفا الى نقد معلوم اما لو تعدد وجب تعيينه كما نص عليه في التذكرة
وهذا التعيين غير التخصيص فيه وربما اوهمت العبارة انه لا بد من قوله في ذمتي في متن العقد وليس كذلك
وانما اراد … المراد بان الدينار غير معين اذ لو اقتصر على قوله اسلمت اليك دينارا في العبارة لم يمتنع تعيينه
بايقاع معينا كما نبه على ذلك في جامع المقاصد قوله ويطلب من كل جنس بنسبة حصته من الثمن … اذا
لا اختصاص لاحدهما بالثمن دون الآخر فيكون بحصته من الثمن وهذا الفرع انما ذكره في التذكرة قوله ولو اشترط
ولو احاله بالثمن فقبضه البائع من المحال عليه في المجلس فالاقرب الصحة كما في التذكرة والايضاح والدروس
وجامع المقاصد وعلله الشهيد في حواشي الكتاب بان الحوالة ناقلة للمال فاذا اقترنت بالقبض في المجلس
ثبت الشرط ونقل في التذكرة عن بعض العامة انه لا يصح سواء قبضه البائع في المجلس اولا لانه بالحوالة
يتحول الحق الى ذمة المحال عليه فهو يؤديه من جهة نفسه لا من جهة المسلم والجواب انه يؤديه عن نفسه
ما دام السلم يتحول الى ذمته قلت سيأتي في باب الحوالة … فيأتي الحوالة بيع واعتبار … استيفاء
وعلى الاول يمكن البطلان لان المقبوض عوض ما لم يقبض مع قوة بطلان الحوالة ايضا على تقدير الاقباض
كما لو باع مال السلم قبل قبضه وانما بنى في التحقيق على تقدير الاستيفاء فتأمل والاصح انها استيفاء ولو كانت

بيعا واعتبارها لما جازت الاجرة الثابتة قبل التفرق ولوجب على الحاكم تسليم ما اعلاه كما يجب على البائع تسليم
المبيع الحاضر ذلك مما يدل على ذلك وانه اذا لم يقبض البائع في المجلس فالاقوى بطلانه لان السلم لعدم القبض في المجلس الذي
هو شرط صحة السلم ويحتمل الصحة لان الحوالة كالقبض ولهذا لا يحبس البائع بعدها السلعة فانه يجب للحبس الى
ان يقبض بغير خلاف والمنلا وجيد قوله وكذا لو جعل الثمن في العقد ما يستحقه في ذمة البائع بطل لانه بيع دين
بدين على اشكال كما في التذكرة والقول بالبطلان خيرة النهاية والسرائر والمختلف والدروس واللمعة وجواز الكتاب
وجامع المقاصد والروضة وكما تسمع للبيان فانه في المسالك وقد نسب الى الاكثر وفي الرياض انه الاشهر وفي الكفاية
انه المشهور والمختلف فيه انه بيع دين بدين سبق عنه انما هو من الملزم فيه دينا فواضح واما الثمن الذي في الذمة فانه اذا جعل
ثمنا للسلم فقد صدق بيع الدين بالدين وفيه الصحيح انه لا يكون لاحد الرجل طعام او بقرة او غنم او غير ذلك فاتى
الطالب المطالب ليبتاع منه شيئا قال لا يبيعه نسيئا واما نقدا فليبعه بما شاء والقول بالصحة خيرة الشرايع
والنافع والتحرير وكشف الرموز والتنقيح وايضاح النافع ونقل عن البعض في النهاية وفي كنز الفوائد انه مكروه واحتج عليه في
كشف الرموز وايضاح النافع بان الممنوع بيع ما في ذمة زيد بما في ذمة عمرو او بيع الدين المؤجل بالثمن المؤجل واما ما
في ذمة احد المتبايعين فانه ليس منهي عنه فالمسلم فيه الكون دينا فلا يكون حال العقد دينا بدين فلا يصح
عليه بالاصل والعمومات والحصار ودليل هذا النوع في الاجماع وليس متيقن بل ولا ظاهر في محل النزاع لمكان الاختلاف
ولم يتم ما رواه الشيخ عن اسماعيل بن عمر انه كان له على رجل دراهم فعرض عليه الرجل ان يبيعه بها طعاما الى اجل مسمى فامر اسماعيل
من يسأله فقال لا بأس بذلك الحديث ولا ينافيه النهي عنه لانه لاشتراطه ان يرد ذلك التنقيح وما يرجع في الايضاح
والمقتصر واحد من العواري في حديث الكلام في المسئلة ينبغي ان يعلم بان المراد من الدين في بيع الدين بالدين الذي يخرج
في حيز النهي وانعقاد الاجماع عليه هو ما يكون دينا قبل العقد كما مثل به في كشف الرموز وايضاح النافع ويخص
بذلك او يشمل ما صار دينا بسبب العقد وان لم يكن دينا قبله وقد تقدم منا بيان هذه المسئلة في اول الفصل الرابع
في انواع البيع بما لا مزيد عليه ونقلنا هنا كذا ان المتحصل الثاني فيظهر لنا هنا انه محل اجماع لان المسلم فيه ليس دينا
حال العقد وانما يصير دينا بعد ثم انه ظاهر الاجماع على ان الدين بالدين المنهي عنه لمكان الثمن دينا وانما يتأمل بدين ما هو
فيه من جهة الثمن ولم اجد من احتج الذي يصدق في الذمة وقد حكم الفوض ولم اجد من احتج المسلم فيه عن الدين المنهي عنه
لان كان دينا بعد العقد لا قبله الا الشيخ ابراهيم القطيفي في ايضاح النافع فهو ممن اخرجه وحق له عنه من يعتبر ذلك وتمام
الكلام مستوفى في باب الدين قوله قدس سره ولو لم يعينه ثم حاسبه بعد العقد من دينه عليه فالوجه الجواز
وقال في التذكرة جاز قطعا وظاهره انه محل اجماع او ليس فيه اشكال والحواشي واللمعة وايضاح النافع والروضة
والمسالك والكفاية لانه استيفاء دين قبل التفرق مع عدم ورود العقد عليه فلا يقصر عما لو اطلقا الثمن ثم احضره
قبل التفرق وفي اللمعة جعل ذلك محاسبة الكتاب فقال في الروضة انما يفتقر الى المحاسبة مع تخالف الجنس او وصفا
اما لو اتفق ما في الذمة والثمن جنسا ووصفا تقابضا قهرا ولزم العقد فحصل ثم قال ان الشهيد في الدروس استشكل على هذا
صحة العقد استنادا الى انه يلزم منه كون العقد دينا بدين واجاب عنه بما اشار اليه في جامع المقاصد من ان الثمن هنا امر
كلي وتعيينه بعد العقد في شخص لا يقتضي كونه هو الثمن الذي جرى عليه العقد ومثل هذا التقابض في المحاسبة لا
مانع منه ولو اثر مثل ذلك لاثر مع اطلاقه ثم دفعه في المجلس لصدق بيع الدين بالدين عليه ابتداء وقال في جامع المقاصد ويشكل

عا.

عما سبق في كلامه في الصرف من انه ان ذلك صرف ذمة بذمة فيكون بيع دين بدين الا ان يوقع ذلك على وجه الصلح وحتى
ثم قد تقدم لنا في باب الصرف عند شرح قوله لو كان لكل منهما على الآخر ذهب او فضة على الاول دراهم فتصارفا بما في ذممهما
جاز من غير تقابض ما لا ينفع تام في المقام والنفع فيه ما تقدم لنا عند شرح قوله ولو اشترى منه دراهم ثم اشترى بها دنانير
وينفع البحث بما لا مزيد عليه بطلب ما ذكرناه في اول الفصل الرابع في انواع البيع. قوله قدس سره ولو شرط تعجيل نصف
الثمن وتأخير الباقي لم يصح اما في غير المقبوض فلانتفاء القبض واما في المقبوض فلان زيادته على المؤجل في مقابل
يكون في مقابلة الكثير بما في مقابلة المؤجل والزيادة مجهولة كما ذكر ذلك كله في التذكرة واللمعة والروضة وكذا التحرير
والدروس وجامع المقاصد وقد صرح فيها بان الاجل يقسط عليه الثمن وهذا بخلاف الثمن عادة بزيادة الاجل فيكون المقبوض
في مقابلة من المبيع ازيد من النصف لكون الزيادة في مقابلة الاجل وقد عرفت الزيادة مجهولة ويحتمل الصحة ويتقسط فيما بعد
كبيع سلعتين فيتحقق احدهما كما اشار اليه في الدروس وقال في التحرير لو شرط تعجيل النقص وتأخيره فلا في سنين اسلف اثر
لم ينعقد جواز قوله الخامس كون المسلم فيه دينا فلا ينعقد في عين ثم ينعقد بيعا سواء كانت العين
مشاهدة او موصوفة فقد استوفينا الكلام في المسئلة وبينا الخلاف في عبارات الاصحاب حين ما احل الاتباع في صدر
المطلب عند شرح قوله والاقرب انعقاد البيع بلفظ السلم وبينا في ان هذا الشرط ان يراد الاداء من التصريح بالحلول
قلت لان التأجيل جزء مفهوم السلم ولابد من صارف عن مقتضاه وذلك هو التصريح بالحلول وبه صرح في
التحرير والتذكرة والايضاح والدروس وجامع المقاصد وغيرها وهو ظاهر الشرائع وصيغها وصيغ الدروس ومجمع البرهان
الكتاب وعبارتها انه يشترط ايضا ان يكون عام الوجود وقت العقد وهكذا الشرطان يتم عليهما القوم عند بعض الى قد
في صدر الباب عند ذكرهما انه يصح وسيأتي في باب الخيار في الفرع الخامس ما لا ينفع تام في المقام وفي المبسوط والتحرير
انه اذا اطلق فالوجه البطلان سواء ذكر الاجل قبل التفرق اولا وفي التذكرة انه لو اطلق عقد السلم ولم يرد مطلق البيع بل بيع
بان قال حالا او بطل عقدنا وان شرط التأجيل لزم ابهاما وان الحلول لا يطلق عندنا فلو الحق بالعقد اجلا في مجلس العقد
لم يجز عندنا انتهى وفي الدروس لو اطلق العقد حمل على الحلول وعنه ايضا كما عرفنا هو المختار انه لو قصد الحلول او اطلق
بل صح واستحسنه في جامع المقاصد نحو ذلك ما في المسالك ومجمع البرهان في كتاب انه لو اطلق حمل على الاجل واشترط
ضبطه ولو اطلق ولم يضبطه ثم ضبطه قبل التفرق بطل انتهى واعترض الشهيد في حواشيه على قوله انه لو اطلق حمل على الاجل بانه
اما ان يراد بالحمل على الاجل وقوعه او وجوبه وكلاهما عند تمام الرفع فلعدم ذكره وذكر ما في الاطلاق واما الوجوب
فبعد تمام العقد لا ينصرف الحمل على الاجل الى الحلول ولا ثالث لهما واجاب بان المراد الوجوب ومنع ان الاصل في المطلق العقد
بناء وانما هو احد الجزئين ومعناه انه اذا انعقد وجب عليه استيفاء اركانه التي من جملتها الاجل فالحمل على قول بعض
بمختار الوجوب بعد تمام العقد لا يحصل البتة ولكن يحصل ذكر الوجوب على العقد فان ذكره صح والا بطل وقال
في جامع المقاصد ان المراد انه اذا اطلق اللفظ عن التقييد بالحلول اقتضى التأجيل لانه لا يحمل الا على البيع الاجل فيشترط
ضبطه ثم اورد سؤالا بانه اشترط الضبط يقتضي ذكره فكيف يصدق الاطلاق واجاب بان الاطلاق قبل ذكره ثم قال على ان
المراد بالاطلاق عدم ذكر الحلول لا انتفاء مطلقا وهذا العلاوة جواب ثان فتأمل ثم انه اورد سؤالا اقتصر على جواب الحجة
قوله قدس سره الاجل المضبوط بما لا يحتمل التفاوت فلو شرط اداء المسلم فيه عند ادراك الغلات او دخول
القوافل بطل اجماعا كما في الغنية وظاهر التذكرة ومجمع البرهان والكفاية وهو مذهب علمائنا كما في نهج الحق والخلاف وفي ضبط

الاجل كما في المفاتيح وقد دلت عليه الاخبار من طرق العامة والخاصة ففي اخبار الخاصة صحيحة الحلبي وحسنة عبد الله بن
سنان ورواية غياث الاعمى واخبار ابي ابراهيم وخصوصية المورد في خبر غياث حيث انه قيد لا باس بالسلم الى الحصاد الا
لعدم القائل بالفصل وفي هذا الشرط بحث واسع وهو انه ان كان المراد عدم التفاوت مطلقا ورد عدم جواز الحمل الى شهر
لاحتمال ان يحمل بانقضائه وان كان المراد عدم الاحتمال المفضي الى التفاوت عرفا جاز ما لا يتفاوت كذا ويدل على انهم ارادوا
الاول انهم يعللون بالجهالة فيشكل التفاوت ما ذكرناه وما بيناه من انهم لم يحكموا بالبطلان اذا قال يحل في يوم كذا فتامل
قوله ويجوز التاقيت بشهور الفرس والروم قال في القاموس التاقيت ما ... تحديد الاوقات وفي الصحاح
التوقيت تحديد الاوقات وافقت لغة في وقت واجمع وسنة الفرس كل شهر ثلثون يوما وسنة الروم ثلثمائة وخمسة
وستون يوما وربع يوم وهي اثنا عشر شهرا منها سبعة اشهر كل شهر احد وثلثون يوما ومنها شهر واحد ثمانية وعشرون يوما
وربع واربعة اشهر كل شهر ثلثون يوما **قوله** وبالنيروز والمهرجان هما الاعتدالان الكائنان في السنة
بين الليل والنهار فالنيروز الربيعي والمهرجان الخريفي وفي التذكرة عين اعتدال الطالع دون ذلك لانه لا يعلم الا من الرصد
الذي لا يعلمه الا الفرد واحتاج الى تعيينه بقول العامي بعيد في المبسوط عندي يصح لانه معروف اذا كان من سنة بعينها
قوله قدس سره ويجوز بفصح النصارى وفطر اليهود ان عرفه المسلمون اي غير ... وجب الرجوع اليهم وتجد
كما انه اذا ... المبسوط وما يقاربها من معرفة المتعاقدين به كما نبه عليه في جامع المقاصد والفصح بكسر الفاء والقاف
الن كونه عيد النصارى وفي ... الكتاب بالتعبد المتعاقدين وفي القاموس ان عيد السعانين قبل الفصح باسبوع
يخرجون فيه ... احد من ... من اهل اللغة لفظ اليهود وفي المبسوط لا يجوز الى فصح النصارى وهو عيد
ولا الى شيء من اعياد اهل الذمة مثل السعانين وعيد الفطر لان المسلمين لا يعرفون ذلك فان عرف المسلمون جاز ... عز
ما يعلق عليه جاز **قوله قدس سره** ولو اجل الى شهر الحجة حمل البطلان والحمل على الاول وكذا الى ربيع وجمادى في
القاموس الربيع ربيعان ربيع الشهور وربيع الازمنة فربيع الشهور شهران بعد صفر ولا يقال الا شهر ربيع الاول وشهر
ربيع الثاني الآخر وفيه ايضا ان جمادى كحبارى من اسماء الشهور معرفة مؤنثة وهما اثنتان جمادى الاولى وجمادى الآخرة
كما انه يدل فيما بعد الحمل على الاول فيما ذكره في المبسوط الشرائع والتحرير والارشاد والتذكرة وجامع المقاصد وغيرها
وفي الايضاح انه نقل على ذلك الاصحاب وكتب على هامشه انه اجماع ومعلوم على العرف باذا اطلاق اللفظ دال عليه اما عرفا
او مطلقا نظرا الى تعليقه على الاسم وصدقه عليه فلا جهالة لكن يشترط علمهما بذلك قبل العقد ليتوجه قصدهما الى اجل
مضبوط فلا يكفي ثبوت ذلك شرعا مع جهلهما او احدهما به ولا يرجح في التذكرة كالكتاب وكذا الشارح ... وقد
وفي المصنف الكتاب بين ما نحن فيه وبين التاجيل الى ... من ايام الاسبوع كالخميس والجمعة فيحمل في الاول على الاول
المعرفي عليه ومن ذهب الى الاول كما عرفت وما فيه في ذلك المحقق الثاني والشهيد الثاني حيث يبنيهما في الحمل على الاول
او البطلان وأورد في المسالك ... ان شرط الصحة علمهما بذلك وقصدهما اليه فكيف يتجه احتمال البطلان
لانهما اذا قصدا الى الاول او الثاني او انتفى عليه يصح قطعا لعدم الاشتباه والاختلاف ومع عدم القصد الى معين
لا مجال للصحة فكيف يتوجه الوجهان على وجه واحد واجاب بان منشأ الاحتمالين من الشك في دلالة اللفظ المذكور على
معين من معانيه ام لا فمن حمله على الاول زعم ان اطلاق اللفظ دال عليه اما عرفا او مطلقا نظرا الى تعليقه على
اسم فيصح وحمل الاول لصدقه في الاسم فلا جهة ... اذا كان الاطلاق دالا على الاول وحمل عليه اللفظ لانتقاله ... حكم

بالبطلان نظرا الى اشتراك اللفظ واحتماله للامرين على السواء فلا يكون حمل الاطلاق على احدهما اتفق فيه نظر ولعل وجه
الخلاف فيما اذا ما اذا ارتفعا ولم يعلم قصدهما وكذا في الاختلاف في القصد عند ... على تأمل فيه واما عند جهلهما فالتعيين
تفتضيه القواعد انه ان كان قصد المتعاقدين او اعتقادهما ونيتهما الانصراف الى الاول فلا اشكال الان الاطلاق ينصرف الى ارادة
الاول وان لم يكن لهما اعتقاد بذلك سواء اعتقدا الاشتراك اولا كان باطلا لاجل احتمال الزيادة والنقصان فلا يصح
العقد وان كان الحمل شرعيا عند النقيب فان ذلك غير كاف من دون ان يعلم المتعاقدان او يحلف الحالف المستند كما لو
ذهل الذين الشهور والشهور على الهلالية والخلاف فيما لا خلاف فيما اذا عقد في خلال الشهر ... ذلك ما سيأتي
قوله قدس سره ويحمل الشهور والشهر على الهلالية كما نص عليه في المبسوط وغيره لانها اغلب استعمالا واظهر عند
العرف فان قيد بالفارسية او الرومية او الشمسية تقيد بشرط ان يكون معروفا **قوله** ويعتبر الاشهر بالاهلة
واورد الشهيد المحقق الثاني بان ما سبق من حمل الشهور على الهلالية يغني عن قوله يعتبر الاشهر بالاهلة واجاب بان المراد بالاول
نفي اعتبارها بانتفاء الاقساط بالشمس ثم من اعتبارها بالعدد اعني ثلثين ثلثين ام بالاهلة سواء كان تاما او ناقصا ويلزمه
الحكم بانه حكم اخر علة لا يعد تكرارا وزاد الشهيد في حواشيه بانه لو اقتصر على الاول اوهم وقف الاجل على الشهور التوام البعد
بالعقود في اواليها مع جواز التدة في ... اثناء الشهر فذكر العبارة الثانية ليزول الوهم والوصف في اعتبار الشهور بالاهلة
انها المعنى الاصلي للشهر وانها ليعدل عنه الى العدد عند تعذر الهلال كما نص عليه جماعة وفي التذكرة ان الشهر الشرعي ما بين
الهلالين **قوله** فان عقد في اثنائه اعتبر الجميع بالاهلة بلا خلاف ويعتبر الاولية والانتهائية بالعرف لا الحقيقة
لا انتفاؤها غالبا او دائما اذا لا تتفق المقارنة المحضة لغروب اهلة الهلال غالبا هذا ولا يتضح من الحقيقة الظاهرة الا
منع فارضت ان نصف الليل فانه يرجع الى العدد كما نص على ذلك جماعة **قوله** فان عقد في خلاله اعتبرت
الشهور بعده بالاهلة ثم تمم المنكسر ثلثين على ما ذكر ويحتمل انكسار الجميع بكسر الاول فيعتبر الكل بالعدد الا
حمل الاجل شهرين او ثلثة مثلا وقد وقع العقد في اثناء الشهر فالقول فيها مختلفون على اقوال ثلثة الاول اعتبار الجميع في
كما هو ظاهر العبد اما الثاني فظاهر ليقوم باجمعه هلاليا واما الاول فلصدق معنى الشهر الحاصل منه كمضيه
وثلثة مثلا فيتمم من الثالث قدر ما فات منه حتى لو كان ناقصا كما لا يتمم ... وعن بعض ... لان النقص جاء
في الحق وهو من جملة الاجل والثابت من الاول لا يختلف بالزيادة والنقصان وهذا القول يقدم في الشرائع وهو الظاهر من
عبارة المبسوط اضطراب حيث جعله وقتا ولم ينسبه لاحد اليه وانما نسبه الى جماعة القول الثالث الثاني هو ما ذكره ثم اولا
وهو انه يعتبر ما عدا الاول هلاليا ويتمم الاول ثلثين يوما والوجه فيه اما بالنسبة الى الشهر الاول المحسن ... بالهلال
الثاني لا يصدق عليه اسم شهر هلالي فيكون عدديا ولا يمكن اعتبار الجميع بالهلالي لئلا يلزم اطراح المنكسر وتأخر الاجل عن
العقد مع الاطلاق وهو فيحمل الاول ثلثين يوما بعد انقضاء النقص من الهلالي شهرا واكثر وهو مختار الاكثر كما في المسالك وهو
المبسوط والشرائع والتحرير والتذكرة والايضاح والدروس وغاية المرام والروضة وهو الاوفق بالقواعد المقررة ويلزم على هذا القول
انهما لو جعلا الاجل ثلثة اشهر ووقع العقد في نصف ... ساعتين وجاء تاما ناقصا فانه يحصل من جانب الاول يوما ناقصا عن
يحصل من ذلك ثلثة اشهر هلالية زائد عليها الاساعتين واقرب منه انه عند انكسار الجميع كانت الاشهر الثلثة ناقصة
يلزم ان يكون ثلثة اشهر ثلثة ايام الا ساعتين فتامل جيدا الثالث انكسار الجميع بكسر الاول فتعتبر الكل بالعدد
القول نفي عنه البعد في المختلف ونسبه هو وولده في الايضاح الى احد قولي الشيخ في المبسوط ونسبهما على ذلك جماعة والتعبير

نعم لو فرض ان الشيخ ما اراد في المبسوط قال ان كان قد مضى من الهلال بقدر حسب ما بقي ثم عد بعده بالاهلة سواء كانت ناقصة
او تامة ثم اتم الشهر الاخير بالعدد ثلثين يوما لانه فات الهلال وانتقلنا بعده منه فكذلك من الشهر الاول الهلالي كان قويا
الثلثين وكذلك الامر ظاهر في القول الذي نقله في الشرايع ولعله ما اختاره الشيخ في المبسوط فليتامل ووجه هذا القول الثالث
ان الشهر الثاني لا يعقل دخوله الا بعد انقضاء الاول فالايام الباقية اما ان لا تحتسب من احدها او من الثاني بل لانهما
محال او من الاول فلا يعقل دخول الثاني فيتم الاول بعدد ما فات منه من الثاني فينكسر الثاني وهكذا وفيه انه لو كان كذلك
يلزم اختلاف الشهر الهلالي مع امكان اعتباره بالهلال وان الاجل اذا كان ثلثة اشهر مثلا فبعد مضي شهر من هلالين
وثلثين يوما ملفقة من ثلثة والرابع بعد قد مضى ثلثة اشهر عرفا فيحل الاجل وانه اذا وقع العقد في نصف الشهر
مثلا ومضى بعده شهران هلاليان يصدق انه مضى من الاجل شهران ونصف فيكفي اكمالها خمسة عشر يوما ويصدق
التلفيق وهذا امر ثابت في العرف حقيقة وليعلم انه يلحق اليوم اذا وقع التلفيق انا نسير ونستوفي من الغد بقدر ما مضى
من العقد سواء كان ذلك اليوم المستوفى ساوى طولا او قصرا كما نبه عليه في الذكرى **قوله قدس سره**
ولو قال محله في الجمعة او في رمضان فالاقرب البطلان كما هو خيرة المختلف والايضاح والدروس وجامع المقاصد
وظاهر التذكرة للجهالة الحاصلة من عدم التعيين وقد يستشكل بان الجهالة لا توجب البطلان هنا اذا قال الى شهر فانه يحتمل
ان يهل تاما او ناقصا كما تقدمت الاشارة في الكلام على اشتراط الاجل المضبوط بما لا يحتمل الزيادة والنقيصة وفي المبسوط
والخلاف لا يجوز ان يجعل الشهر واليوم والسنة حتى يقول محله سنة كذا ولعله ينظر الى العرف وفي التحرير نقل
قول الشيخ واحتمل البطلان من دون ترجيح ثم قال ولو قال محله شهر كذا او يوم كذا حل باوله فرق بين الصورتين وقال في
التذكرة ولو قيل بالجواز على التقدير ان الاجل يتحقق [illegible] اول [illegible] وقت كان من يوم الجمعة او من الشهر او من السنة
كان وجها ولكنه يحتمل [illegible] الوقت الى اخر [illegible] جبر الاخر على القبول محله او الشهر
المطلقة **قوله قدس سره** ولو قال الى اول الشهر او اخره احتمل البطلان لانه يعبر به عن جميع النصف الاول او
النصف الاخر والصحة ويحمل على الجزء الاول في الاول والاخير في الاخير والقول بالصحة خيرة التحرير
والتذكرة والدروس وجامع المقاصد لحصول التعيين [illegible] الى يوم الجمعة فانه يحمل على اوله وان كان اسم اليوم عبارة
عن جميع الاجزاء ولا نسلم [illegible] كما حل على اوله [illegible] الى اول شهر كذا اقرب الى هذا المعنى مما اذا اطلق ذكر
الشهر على انه [illegible] على جميع النصف الاول لكان الانتهاء اليه بلوغ اوله كما وقع مثله في اليوم اذا جعله
اجلا **قوله قدس سره** ولو قال الى شهر وابهم اقتضى اتصاله بالعقد فالاجل احق وكذا الى شهر من او ثلثة
اما المعين فيحل باوله كما صرح بذلك كله في التذكرة والدروس وجامع المقاصد والوجه في اقتضاء اتصاله بالعقد
ان الاطلاق في الاجل محمول في العرف على اتصاله وان الاجل اخر المبهم ولان العرف قاضيا عليه وهو المتبادر [illegible]
ان الشهر لا يراد به اوله هنا [illegible] الاجل [illegible] الاطلاق على الاتصال ثم يبق الا انه يراد شهر كامل هلالي
ان كان في اوله والا فثلثون يوما وان حلوله باخر المعين فلان العرف يحكم بان اخر الاجل يجب ان ينتهي [illegible]
[illegible] التنبيه ان الفرق بين المعين والمطلق مع كونه الى الانتهاء الغاية فيهما ان الغاية في المبهم منتهى المدة وهو [illegible]
[illegible] بالمجموع والغاية في المعين منتهى المعين وهو مناف [illegible] الشهر [illegible]
المقاصد ان هذا الفرق ليس بظاهر لان مقتضى اللفظ ان يكون المبهم والمعين هو الغاية [illegible]

يبين

بين العقد وبين المعين مهملة ان اذا انتفت بان نعقب المعين العقد بلا فصل فيمكن اطراده لصدق ذلك المعين وانتفاء
الغاية وعدمه لعدمه منتهى الاجل فيبطل على القول باشتراط الاجل [illegible] على الحلول والشرط فيه عموم الوجود ولا منشرط
هنا التفريع بالحلول انما ذكره هنا الاجل عنده ويحتمل ضعيفا اعتبار اخر يحصل الاجل الذي قد شرط في السلم وحصول
من الحال على اوله ووجه ضعفه انه ليس الحال على اخر مع ان الظاهر ليحصل الصحة التي هي حكم شرعي باول من افراده
وان حصل البطلان لا يتحكم شرعي ابتداء [illegible] هذا مبنيا على اعتبار الاجل واستشكل في جامع المقاصد واحتمل
البطلان [illegible] على اخر من دون ترجيح **قوله قدس سره** ولا يشترط في الاجل ان يكون له وقع في الثمن فلو قال الى
نصف يوم صح عدم تقدير الاجل في القلة والكثرة هو المشهور كما في المختلف وعليه الاجماع كما في الخلاف وقد نص
على ذلك في السرائر والتذكرة والتحرير والمختلف والدروس وحواشي الكتاب وجامع المقاصد وغيرها وفي التحرير النص
على نصف يوم وفي الدروس على بعض يوم للاصل والاطلاق والاخبار [illegible] ولان السلم انما ثبت رخصة
في حق المفاليس فلا بد من اجل يحصل المسلم فيه وهو يتحقق باقل مدة [illegible] فيها وعن ابن علي
والاوزاعي واحمد انه لا بد وان يكون للاجل وقع في الثمن واقله [illegible] وقد تقدم ان الشيخ
في الخلاف [illegible] من ذلك [illegible] وحمل على الكراهة ومعنى الوقع في الثمن ان يكون
له اعتبار عند التجار بحيث يكون له في العادة قسط من الثمن **قوله قدس سره** الرابع امكان وجود المسلم فيه عند
الحلول ليصح التسليم اختلفت عبارات الاصحاب في بيان هذا الشرط فعبر الاكثر باشتراط غلبة الوجود عند
الحلول وفي [illegible] بل لا [illegible] عن عبارة القواعد والدروس حيث
بدل الغلبة بالامكان في [illegible] بالقدرة على التسليم في الثاني قلت وعبارة التذكرة في اوله كالارشاد كعبارة القواعد
وعبارة [illegible] كعبارة الكتاب في الخلاف والسرائر والمبسوط والتذكرة في مقام اخر والتحرير ونهج الحق [illegible]
الانقطاع [illegible] الاجماع على ذلك وفي التحرير نفي الخلاف في الاخير
وفي نهج الحق ان ذلك مذهب الامامية فقد اتفقت الكلمة على عموم الوجود وغلبته [illegible] وفي الكتاب والتذكرة
والدروس [illegible] كما وقع للمولى الاردبيلي والخراساني والبحراني وغيرهم لكن [illegible]
في الكتب الثلثة [illegible] جامع المقاصد [illegible] بامكان وجوده والقدرة على تسليمه
لكن [illegible] عادة فان الممكن [illegible]
وقد صرحا اولا باشتراط عدم الاستقصاء في الاوصاف الموجبة لعزة الوجود والبطلان معه وقد وقع في التذكرة
والكتاب بعد ذلك عبارات صريحة في اعتبار عموم الوجود وغلبته كما هو واضح لمن لحظ الكتابين ووقع في التذكرة
قوله ولو اسلم فيما يعز وجوده عند الاجل مع امكانه كالكبير من الفاكهة في البواكير فان كان وجوده نادرا بطل وان امكن
تحصيله لكن بعد مشقة فالوجه الجواز والاولى المنع لانه غرر [illegible] في عدم جعل
المعيار عزة الوجود والامكان [illegible] فقد تحصل من كلامهم [illegible] وجوده نادرا
وفي الايضاح [illegible] بامكان وجوده نادرا والقدرة على تسليمه في ظنه وان ضعف كما استظهره المولى الاردبيلي
ومن [illegible] الاجماع [illegible] لما عليه الاصحاب [illegible]
ابن الحجاج [illegible] في المقام وليس هو عند صاحب الحدائق [illegible]

الا ان يكون بيعاً لا يوجد مثل العنب والبطيخ ونحوه في غير زمانه فلا ينبغي ترك ذلك حالاً وفي صحيح زرارة قال سألت
ابا جعفر عليه السلام عن رجل اشترى طعام قرية بعينها فقال لا باس ان خرج فهو له وان لم يخرج كان ديناً عليه وفي رواية
خالد بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري طعام قرية بعينها وان لم يسم له قرية بعينها اعطاه من حيث
شاء فالواجب حمل الجيران بيانه على اشتراط القرية المعينة والمشترط عليه مع وجوده لا يتناول به قول المدا
عند الاصحاب على اعتبار ما لا يتخلف عنه المسلم فيه عادة كالقرية الكبيرة بالنسبة الى الارض ونحوها وحملهما الجيران
لا بد له دعى احتمالاً في ذلك ومنعوا من السلم في مثل العقد من فلاح بعينه ونحو ذلك مرتبة معينة لعدم الظن الغالب عادة
في ذلك ما ظرف فيخرج ما استشهد به على اعتبار مطلق الظن بالحال الصاحب الغراح على ما لا يتحقق … ثمرة ذلك
النخلة اذا لم تثمر مثل ذلك في صحة البيع لجاز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها اجل انها بلغ الزرع قبل وجوده ونحو
الا عند ذلك ما لا يحظى مما تقدم الكلام في بيانه وباقي انفاذ الحديث ثم ان الرجوع عند الاجل باقي بمعنى اعتبار اعم
من المخلة فيه بعد ما سبق في زمن العقد وما بينهما ونحو حصول الاجل والمدة بغلبة الوجوه عادة وجمع في البلد
الذي شرط فيه او بلد العقد حيث يطلق على احد القولين الاتيين ان شاء الله او فيما قارب بحيث ينتقل اليه عادة
فلا يكفي الوجود في قطر آخر لا يعتاد نقله اليه في غرض المعاملة بل ينتقل هدية ومصانعة ونحو ذلك **قوله قوي**
لو عين عليه بلد كالحلة مثلاً وشرط التسليم فيه لكن وجوده في غيره كبغداد وان اعتبد نقله الى الحلة ولو عكس
كان عين عليه بغداد التي هي غير البلد التعب يلزم التسليم بما في الحلة فان ما نقل عنه بعدا الى الحلة فالوجه
الصحة لان بلد التسليم بمنزلة شرط آخر والمعتبر هو بلد المسلم فيه فلو وجد في بلد المسلم فيه ولم يوجد في بلد
التسليم صح ولو عين عليه بغداد وهو في الحلة وشرط وجوده عند رأس الحمل في الحلة ولم يشترط النقل
بطل لانتفاء الشرط فينبغي ان يراد بما علم عليه وجوده فيما قارب بلد العقد ما قارب من … بحيث لا يجب ٢ على هذا م
عادة فيه الا مستلزماً البيع وهي الفروع الثلاثة التي ذكرها في الروضة المشهورة بالاشكال وقد اشار
اليها في الدروس لكن المصرح في التذكرة قال يجوز ان يسلم في شيء ببلد لا يوجد فيه ذلك الشيء بل ينقل اليه
من بلد آخر عادة ولا فرق في البلد بين ان يكون قريباً او بعيداً لان يكون ما يعتاد نقله اليه ام لا وهو خلاف
قوله في الروضة وان كان يستطيع له الاطلاق ونحو ما حققناه بما اذا شرط وجوده عند رأس الاجل في الحلة كما سبق
فتأمل **قوله كذا كره** ولو احتاج تحصيله الى مشقة شديدة كالواسلم في وقت الباكورة فالاقرب الصحة كما
في التذكرة والدروس لوجود المقتضي وانتفاء المانع لان الشرط امكان وجوده لا عدم المشقة في تحصيله
ويحتمل العدم لاشتغاله بتحصيل الغرض وقد الدروس ان كان وجوده نادراً بطل وفي المبسوط لم يجز بل لا يجوز لم يحصل
الحمل لا يتم وجوده العرفي كتف كوقت اول العنب واخر وقته وليس على خلاف وقال الشيخ لا يجوز
الفاكهة اول البواكير والباكورات وخلط بالكوش بالحوم ويكون **قوله قدره** ولو طرأ الانقطاع بعد
انعقاد السلم كالواسلم فيما يعم وجوده وانقطع لجائحة او وجد وقت الحلول عاماً ثم اخر التسليم
لعارض ثم طالب بعد انقطاعه تخير المشتري بين الفسخ والصبر ولا ينفسخ العقد اجماعاً كما
لان مورد العقد انما هو الذمة والمخالف انما هو احد فيه في اصح قولين وان تخيير بين الفسخ واسترداد
الثمن او مثله وبين الصبر الى وجوده نحو المشهور كما في المنية والمسالك بجمع مرهان بل كتابة المذكرة
بد

في مابر كتب على الاشهر كما في الكفاية وعليه الفتوى كما في ايضاح النافع وفي المختلف ان قول ابن ادريس لا يوافق
عليه احد من علمائنا بل ولا اظن احداً افتى به سواه وقد يلوح الاجماع من الدروس حيث نسب قول الحلبي الى الندرة ونحو
ما في التحرير وغيره حيث ينسبونه الى الخفاء فالحكم مما لا ريب فيه والاخبار به مستفيضة فلا وجه لما في الكفاية وغيرها
من انه الاشهر لكن ظاهره في وجه الخلاف المعتد به وليعلم ان الظاهر حمله على ما اذا كان المسلم فيه معدوماً ونحوه مثل
فاذا جاز الفسخ مع وجوده مع تعذره بطريق اولى لكن لا بد من حملها على ظاهرها وذلك على ما اذا امكن تحصيله بنقل
او عين لكن يحصل الفرق الكثير في نقله او تحصيله فانه ما لا ذهب كالانقطاع الحقيقي كما نص عليه في التذكرة والدروس
وفي الاخير انه لو كان يوجد في بلد آخر لم يجب نقله الا عند البلد وان لم يكن في نقله مشقة وما ذهب في السرائر على الفسخ
في الخلاف فما كان يوجد ان يقع ذلك من مثله وذلك ان الشيخ في مبسوط الخلاف قال اذا انقطع المسلم فيه انفسخ البيع
ويبقى في الذمة فظن انه يريد انفسخ في عدم ثبوت الخيار بعض اصحابنا ان نعرف ان كما هو والاصح كما اخترنا السابقة وظني
انه خالف نفسه في باب المناسخ حيث قال اذا اسلم في رطب الى اجل فلما حل الاجل لم يتمكن من مطالبته لغيبة المسلم اليه او غيبته
او هرب منه او تواري عنه سلطان ونحو ذلك ثم قدر عليه وقد انقطع الرطب كان المسلم بالخيار بين ان يفسخ العقد
وبين ان يصبر الى العام القابل انتهى وقد وقع فيه الخلاف والحكم المذكور ظاهر النهاية وصريح المبسوط كما تقدم قبل ما تعرض
له فيه وقوله في الارشاد ولو اخر التسليم فالمشتري الفسخ او الالزام يمكن حمله على ان الاول الا بالالزام الزامه بالمسلم فيه عند امكان
حقه ولو وقف سنتا او ... تكون العادة موافقة للتسمير ولو حمل على ظاهرها فالكل عدم التخيير بل انما الالزام بالاخذ
على الحق بعد امكن فان … ولم يمكن اخذ منه … القاضية ولا حمل على ما اذا تعذر المسلم فيه فتكون موافقة لما حكيه عن
الشيخ … في نسخة الخيار … ولا ينفسخ العقد … فاذا صبر بالقاضي عمار كان التخيير
باختيار المشتري وقطع … مع يخرج لاستناده الى التقصير كما صرح بجماعة والعبارة … عنه
تشمل ما لو كان التخيير … من البائع خاصة … عبارة الشرائع وفيه حكم في التذكرة وما مع المقاصد والنهاية
في هذا الفرض بانه الخيار … كان ان … للمشتري في الصورتين ولا كالعيب المختص بالبائع
ان … يجب … على الفسخ الخيار الا … ثم يرضى بالتأخير ثم يطالب البائع فالتخيير مشروط
… كما في جامع المقاصد والمسالك وغيرهما ولا يأتيه لاطلاق النص … على الظاهر الحق فيه وهناك
قول فالك نقله … عن الشيخ … الى … هو انه ان تسلم في المسلم فيه … عنده الى آخر … هذا القول
في المنية والمسالك والمهذب وقال بعضهم الى الشيخ صاحب الايضاح … اصلاً … الموافق ولعل المحتمل من عبارة الارشاد
وفي ايضاح النافع ان ظاهر الاصحاب على خلاف تلك الاولى كما ذكره في الكفاية بان في صحيحة محمد بن قيس ما يرفع هذا القول لانه
لا يتعلق السلام فان فيهما لا يأخذ الا ما رأس ماله … فلم يكفهم ان اختار … على جواز الاختيار الا راس
وبان … وجعل الجمع نفي استدلال صاحب الكفاية بها في المقام فان له العوض فيما نحن فيه بالاولى ان المعترض على التخيير
بين ان يأخذ من البائع قيمته سعر الوقت وبين الفسخ والصبر فان اختار الاخذ بقيمته سعر الوقت الزم البائع كما يلزم
بما اذا اختار الفسخ او الصبر فان له ان يأخذ بقيمة سعر الوقت بزيادة او نقصان اذ ما انما يأخذ اجماع على خلاف
والمشهور الحمل كما يأتي بيان ذلك كله ان شاء الله ثم ان بعض ما ظهر انه لو قال البائع لا نقيم عنده لامكن له تحقيق الاحابة
كما في التذكرة وفي حكم الانقطاع عند الحلول موت المسلم اليه قبل الاجل وقبل وجوده نظر الى ان الدين نسبه الى حلول ما على
على

المشتري الثمن بالموت كما صرح به في التذكرة والتنقيح والمبسوط والمسالك والروضة والرياض وليس هذا الخيار فوريا بل هو على التراخي على الخلاف كما صرح به الشهيد والمقداد والشيخ ابراهيم القطيفي بل هو الصحيح بالاصل لا يسقط كما صرح به الشهيد الثاني وتوقف فيه في التذكرة فاحتمل وجوب الصبر وعدم الالتفات اليه في طلب الفسخ فاشبه اجازة زوجة العنين واحتمل ان له الفسخ ولا يكون ذلك اسقاطا لحقه فاشبه زوجة المولى اذا رضيت بالمقام ثم بدت وكذا توقف في الدروس والتنقيح وعلى الاول فله الرجوع متى شاء مع الصبر الى حد لا يمكن للمختبر بينهما ما لم يصرح باسقاط الخيار ويسقط بمسقطات الخيار المذكورة والوجه والفرق قد يتغير بين هذا وبين ما اذا رضي بالتأخير ثم عرض له انه بلغ الى **قوله قدس سره** ولو فسخ تخير في الفسخ في الجميع والتخلف والصبر كما نص على ذلك الشيخ في المبسوط والمحقق والعلامة في التذكرة والتحرير والشهيدان والمحقق الثاني وكذا الفاضل المقداد الفاضل في ايضاح الحاشية تبعض الصفقة عيب والمسلم فيه انما هو المجموع وقد نص في روض الجنان ان الانحصار الذي يختص به الرجوع الى الحد هو عهدا بالمبيع منها الصحيح فيخ احدها الثاني ان الو اتي بعضا وتخلف عن بعض المجوزات اخذ بالبائع في نسبة ما في البائع ما الحق احسن ذلك وفي الاحوال بالثمن ان لم يعد الذي عليه الثمن على جميع ما عليه ان يأخذ صاحب الثمن نصفها او ثلثها او ثلثها وباخذ راس المال يفي من الثمن ولا يحمد الاصحاب البائع الفسخ ان فسخ المتخلف في البعض لتبعض الصفقة عليه كما صرح به في التحرير وجامع المقاصد والدروس والتنقيح والمبسوط والروضة ومسالك الافهام والكفاية ونفاه في الشهيدان والمقداد والمبسوط بما لم يكن الناشئ من تفريطه وفي جامع المقاصد ان هذا التقييد لا وجه له في التذكرة لا خيار للبائع لان التبعيض جاء من قبله فتم وفي ايضاح النافع ان لا خيار للبائع **قوله قدس سره** ولو نبقى المجوز فيل الحلول احتمل تخيير الخيار وتاخيره ما لم يرجع كما في لا يصفح في الدروس والتنقيح والاصح التاخير ونفى تعذر على الحلول كما في جامع المقاصد والمسالك والتحرير والروض انقضاء اذ فيها خلاف لانه يحصل الدال على لزوم العقد على رضى النقي والاجماع والنقاش الا عدم وجود المقتضي للآن انه لم يتجوز شيئا وهذا الحلال هو ما حلا من الخلاف فيما اذا حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فتلف قبل الغد من ضاد البحث في ان الاولي باخر الى الغد

البحث الثاني في احكامه قوله قدس سره تقارير لا يشترط ذكر موضع التسليم على اشكال اختلف الاصحاب في اشتراط ذكر موضع التسليم في العقد مع اختلافهم منهم بانه لا نص فيه على اقوال احدها الاشتراط مطلقا وهو خبرة الخلاف نسبه الى جماعة قال اذا كان السلم مؤجلا فلا بد من ذكر موضع التسليم فان كان لحمله مؤنة فلا بد من ذكره الى ان قال الصحيح انه يجب ذكر الموضع والمؤنة وللمخالف فيه الاحتياط لانه اذا ذكر الموضع والمؤنة صح السلم بلا خلاف واذا لم يذكرهما ليس على صحته دليل هذه عبارته وقد نسب اليه في التحرير القول بانه ان كان في حمله مؤنة وجب والا فلا وهذا نسبه جماعة الى المبسوط ويجب ان يذكر موضع التسليم وان كان لحمله مؤنة وجب ذكره وان لم يكن لحمله مؤنة فيجب ذلك وكما ذكره احتياطا وما نسبه الى الخلاف فيه انه الذي ذكره في جامع المقاصد احتاط به الشهيد في حواشي كتاب المسالك وفي الروضة والمفاتيح انه اولى واستحسنه ابو علي على ما حكي وفي الرياض انه لم يذهب اليه احد من اصحابنا ولا ورد به خبر عن ائمتنا عليهم السلام وانما هو حكاية في عن فرع اهتمامه كتحقا الانزاه في مسئلة لم يتعرض الاجماع الزبدة ولا اوضح في ذلك التنقيح وزاده في المختلف بانه لم ينص على اشتراط الوصف وهو عينا ولا المكان ذكره الاني من جملة الاوصاف الاحقة الماهية

فتكون

فتكون الاختلاف فيه دائرة عليه الثمن وفيه ان الوصف عبارة عما يفرق به بين اصناف النوع ولهذا عدوا من الشرائط الوصف على حده وعدوا موضع التسليم على حده وليس في العبارة ما يدل على استقصائها الاوصاف حتى ينبغي ان يقال هذا ليس انه اجيد وعلى هذا القول لا بد في تشخيص المكان من ذكر محل لا يختلف الحال في جهاته واجزائه فاكالبلد المتوسط فما دونه والعظيم من كان رضي كذلك بحيث لا يفرق بين اجزائها ولا يحصل كما ينبغي ذاتك في جهة يشاهدون جهة لا مطلق البلد ولا الموضع التخصيص المعين واحتج اعليه بعد الاحتياط بان مكان التسليم مما يختلف فيه الاغراض ويختلف باختلافه الثمن والرغبات فانه قد يكون بعيدا من المشتري فلا يرغب في تكثير الثمن ولا في الشراء على بعض الوجوه وقد يكون قريبا فيعكس الامر وكذلك الموقف البائع قال والجهالة موضع الاستحقاق لا مثالها على موضع الحلول المجهول ولهذا الخارق القرض المجهول على موضع الحلول لكون موضع التسليم في القرض معلوما وان الشبه فخرج بالاجماع على عدم اشتراط تعيين محله ومعناه ان التسليم لا يستقر فيه اقتضى الذكر موضع التسليم عند العقد ظهر الفرق بينه وبين الاجل الذي يستغني عنه فان موضع التسليم يحمل اعلى موضع الحلول ولا يحتاج الى علمه او بخلاف اخبار السلم تجب العلم موضع التسليم في عقد العقد فقيه للفرق وهو بعض الاشتراط القول الثاني عدمه مطلقا وقد استظهر من الشيخ في النهاية حيث لم يذكره في الشرائط فيكون ظاهر النافع وعين حالم يذكره في شرائط او سكت عليه في الثاني فهو عين كشف الرموز والتنقيح والمهذب البارع والمقتصر وايضاح النافع وعيرها وهو خيرة السرائر والنافع والتحرير والارشاد والمعة وهو المنقول عن الحسن بن عيسى العماني وفي السرائر نفي الخلاف عنه والظاهر عند ايضا انه المشهور وشذ اليه قوله في لا ايضاح ان الاصحاب نقول على انصرافه اطلاقه الى موضع العقد وكلامهم هذا مؤذن بالاجماع ويشهد له التتبع وما في الرياض وقد استندوا اليه فيه الى الاصل وعموم ادلة جواز هذا البيع وخصوص بعضها مع خلو جميعها عن اشتراط ذكر موضع التسليم مع عدم المانع والاجماع على عدم اشتراطه في باقي انواع البيوع وان كان مؤجلا وان الجهالة فاحتمال النزاع واختلاف الاغراض فتندفع بانصرافها الى موضع العقد كما هو مقرر الاصحاب كما سمعته من الايضاح او موضع بقتضيه العرف كما في باقي البيوع والعقود والظاهر ان كلام الاصحاب يحكم بانصرافها الى موضع العقد مقيد بما اذا لم يكونا في برية او بلد غربة ومنهما التفصيل بانه ان كان في حمله مؤنة وجب تعيين المحل وان لا فلا وقد نسبوه الى المبسوط وقد سمعت عبارته وهو خيرة الوسيلة وهو ذهب في التحرير الى الخلاف واستحسنه ووجهه يعرف مما تقدم في القول الاول فان الاغراض انما تختلف في محل يفتقر الى المؤنة والا فلا وفيه ما تقدم ورابعها التفصيل كما يحكى عن الاولى وهو انه ان كانا في برية او بلد غربة قصدهما مفارقته اشترط تعيينه والا فلا وهو خيرة كتاب المختلف ونقله الارشاد وفي جامع المقاصد انه اولى وليس المراد من البرية والبلد الغربة حقيقتهما خاصة بل هما على سبيل المثال وانما المعتبر بلدهما وما في حكمه فمتى كانا خارجين عنه وعما في حكمه وقد اعتبر تعيين المكان عنده فقد تحقق لا اقتضاء الاطلاق ذلك وقد نعلم من عبارات الكتب وعيرها ان قصد احدهما مفارقته لا يوجب التعيين وليس كذلك اذ قد ينبغي ان يكون بقصدهما معا او بقصد احدهما وكذا لو كان احدهما غريبا دون الآخر كما نبه على ذلك في جامع المقاصد والمسالك والوجه فيه انهما اذا كانا في برية او بلد لا يجتمعان فيه لا يمكن التسليم في مكان العقد فتعيين احد الامكنة دون غيره ترجيح بلا مرجح يفضي الى التنازع لهما لتنافيهما اذا كانا في بلد يجتمعان فيه فان اطلاق العقد يقتضي التسليم في بلد ولذا في تعيين المكان غرضا وتحصل لهما فائدة تعيين الزمان واورد عليه بعض من تاخر كما في المسالك الاردبيلي بان ما ذكروه من ان الاطلاق يقتضي

وجب التسليم في مكان العقد مما لم يدل عليه دليل فينبغي صرف الاطلاق الى موضع يقتضيه العرف كما في سائر البيوع
والعقود حضرها النسيئة قلت قد ظهر مما ذكرنا انهم بادعوا الاطلاق ينصرف الى بلد العقد وظاهرهم الاجماع
عليه ذلك كما عرفته بل صرح بعضهم كما عرفت بذلك حيث قال انه ذكر ظاهر كلام الاصحاب فان كان له دليل من اجماع او نص
والا فالظاهر انه يقتضيه العرف انتهى ثم انك قد عرفت الحال في اطلاق كلام الاصحاب وانه ينصرف اذا كانا في بلد العقد
فيكون الدليل العادة والعرف بل المتعارف في اكثر البلدان ان من اسلم في طعام ونحوه ياخذ المسلم اليه الى بيته كالحطب
والآجر كما اعترف به صاحب حاشية الكتاب وفاضل الشارح انه اذا لم يكن للحمل مؤنة كالبر اشترط تعيينه
واما ما قد يستثنى الى التذكرة وفي البينة انه اولى ووجهه مركب من القولين السابقين قلت هذا القول منقول في
التذكرة عن بعض الشافعية وقال انه قريب ثم قال في آخر المسألة ويحتمل قويا انه لا يشترط ذكر موضع التسليم
وان كان لحمله مؤنة لان مع الاطلاق ينصرف الى موضع العقد ولو كانا في بلد غربة او برية وقصدهما مفارقته قبل الحلول
فالاقرب وجوب تعيين المكان وقال المسالك بعد نقل الاقوال المذكورة فالاولى من الاقوال الاحد الاخير ان الاخير
يقتضي ان يتعين عليه وينبغي الاشكال في ترجيح احد الثلاثة فاصالة البراءة وحمل الاطلاق في نظائره على موضع
العقد يرجح عدم الاشتراط واختلاف الاغراض وعدم الدليل الدال على تعيين العقد في التسليم يرجح الاشتراط
ووجه الاخير ظاهر ولا ريب ان التعيين مطلقا اولى وان افتى بترجيح احدها من التردد بين الترددين وظاهر الايضاح والتذكرة
والكفاية وسادسها ما في مجمع البرهان من انه ان كان مقتضى العادة والقرينة شيئا واذا انصرف الى موضع الحلول
لان مقتضى العقد وجوب تسليم المبيع عند الحلول في اي مكان كان مع وجوب التسليم من عادة وعدم قرينة او ارادة وحالة
لكن ظاهر كلام الاصحاب انه موضع التسليم موضع العقد انتهى **قوله** ويجب ان يدفع الوصف فلو دفع عن
الجنس لم يجب وكذا الادون ولو كان من الجنس صفة ونوعا او اجود وجب اذا دفع المسلم اليه المسلم فيه فلا يخلو
من ثلاثة احوال اما ان ياتي به على صفته او ياتي به دون صفته او فوق صفته فان كان على صفته لزمه قبوله لانه
اتى بما تناول العقد فان امتنع قيل له اما ان تقبله واما ان تبرئ لان للانسان غرضا في ابراء ذمته من حق عليه وقد
لكن ان يتعلق ذمته بفعل صاحب وبما انه يحصل بقبضها عليه او ابرائه فانهما فعلا جاز فان امتنع قبضه
الامام او النائب عنه عن المسلم اليه وتكون في بيت المال الى ان يختار قبضه او يبرئ المسلم اليه ولم يجز للحاكم
ابراؤه منه بالاسقاط عن ذمته لان الابراء لا يملك بالولاية وقبض الحق يملك بالولاية وفي السرائر وظاهر المبسوط
ان ليس للحاكم اجباره على قبضه كما انه ليس له اجباره على الابراء واستبعده الشهيد في الدروس وبان الحق قد يتلف
يختص عنه بقبض الحاكم له عند شرح قوله الثالث يجب قبول المثل وقد اسبق في المقام الكلام وهذه المسألة وضبطها
في باب القرض ويحكي بلطف تقدمه سبحانه نستوفي الكلام هنالك وان اتى به دون صفته لم يلزمه قبوله ولا يجبر على قبضه
لان ذلك اسقاط صفة استحقها فلا يجبر على اخذه وان كان اجود من نوع آخر كما نص عليه الشيخ في المبسوط والمحقق
والعلامة في التحرير والتذكرة والشهيد وغيرهم ولو رضي المسلم بذلك صح ولو كان ذلك لاجل التعجيل بلا خلاف كما في الرياض
وظاهر الخلاف حيث قصر الخلاف على ما ان فيه وقال في الرياض بل في الغنية الاجماع عليه والوجه فيما يرى
التراضي على تقديم الحق عما حل بشرط القبض ويدل الاجماع انتهى فتامل والنص يدل كذلك ستعرفه كخبر
الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يسلم في وصيفا وبانسان معلوم ولونه معلوم ثم يعطى دون شرطه

او فوقه قال اذا كان عن طيبة نفس منك ومنه فلا باس ومثلها صحيح سليمان بن خالد وخبر معوية وخبر ابي بصير المروي
في الكافي والفقيه والتهذيب والوصفاء جمع وصيف كامير وهو الخادم والخادمة ومثل ما اذا رضي بغير الجنس او النوع
كما صرح به في المبسوط والخلاف وجملة مما تأخر عنه واذا دفع اليه غير الجنس او النوع فلا يجب اجماعا كما في التذكرة وانما
ادا اتى به فوق صفته فلا يخلو اما ان ياتي به من نوعه فوق صفته او اكثر من قدره او يكون جنسا آخر اجود منه او نوعا
آخر اجود منه فان اتى به من نوعه باجود منه فانه يجبر على قبضه لانه اتى بما تناوله العقد وزيادة الصفة تابعة للعين
وهي منفعة لا تضره كما في المبسوط والتاسع والتذكرة ونهاية الاحكام والتحرير والدروس واللمعة وحواشي الكتاب وجامع المقاصد
والمسالك والروضة وفي الخلاف وكذا في الرياض انه المشهور وفي الحدائق انه ظاهر الاصحاب ولم يرجح في المختلف وحكى
فيه وفي الدروس عن ابي علي انه لا يجب وانه اعتمد على ذلك المروي كما رواه الحلبي عن سليمان بن خالد الذي سمعته انفا
ولعدم الدليل على وجوب قبول الاحسان كما في الهبة لا يستطيع الحجة وقواه الخراساني والبحراني تبعا لصاحب الرياض واستدل
عليه المولى الخراساني بقوله الهم لا في خبر الحلبي ولانه لا يحترزون عن شرطهم وهو ظاهر في ان الاجود في مقام آخر وقال انه
اذا امتنع المسلم اليه على جميع ما عليه اخذ ما قدر عليه واخذ راس مال ما بقي وانه لا ياخذ ما فوق الشرط لانه ربما ادخله
لما هو اقل لا يكون ما بقي فيقع في الربا فليلحظ الوجه قال ايضا في مجمع البرهان ما حاصله انه كانت العبادة غير مرتبة
في الغلط ان الاولى قبول الاجود من افرادها اسلم فيه وما صرح على المسلم اليه في مثل ما اذا دفع عبدا كاتبا بعد في ارض
الكتابة وكذا الاولى قبول من بعث كل بنت حسنة جيدة قال وهو ظاهر واطلق المصنف في ما ذكرنا نقله عنه انفا
فقال وانما قبوله لانه شرطه فالمختار عدم قبوله الجنس والاصح ما عليه المشهور لان المفروض انه اسلم في هذا وان
الاجود من النوع الموصوف فيشمله اسم المسلم فيه فاذا اتى باوسط درجات ذلك النوع الموصوف وما فوقه وجب القبول لصدق
اسم المسلم فيه عليه كما اذا اتى باقل درجات ذلك الوصف والنوع لاصالة البراءة من اعتبار الازيد وليس في الخبر الذي
استدلوا به ظهور ولا اشعار بما قالوه لانه ظاهر في النوع المرتب لانه ذكر فيه انه يعطي دون شرطه وفوقه فقال
عليه السلام اذا اخذت الدون عن طيبة نفس منك فلا باس لانه لا يجب عليك اخذ الدون لانك اسلمت في موصوف
بشأن معلوم ولونه معلوم والدون ليس بهما واذا دفع اليك ما فوق عن طيبة نفس منه فلا باس لانه لا يجب عليه
دفعه كما هو ظاهر لا شبهة فيه وان كانت تمامه في الشق الاول ولا بد من تنزيله على ما ذكرناه بعد ان الذي ذكره
الشيخ في النهاية من الخبر الاثبات بالواو في قوله ومنه لا يشعر بما قالوه كما يظهر لمن اجاد النظر ولو ابدله لكن لغالب كما او اذا
احضر والجيد والاثبات باذنهم خلافا لبعض وذكر الاصحاب انما هو من بعض التخريب تقريبا لا ادرهما ثم ينبغي الاتكال
فيما اسلم في رديء فجاء بالاجود فانه لا يندرج في ضمن الرديء الذي اسلم فيه وظاهرهم عدم وجوب القبول
وان قيل ممكن فتامل وقد تقدم لنا عند شرح قوله ويجوز اشتراط الجيد والرديء ما ينفع تاما وان اتى بنوعه اكثر
منه لم يجبر قبول الزيادة لان الزيادة ليست تابعة لان تمييزها ممكن فتكون هبة فلا يجبر على قبولها بلا خلاف كما
في الرياض والامر كما ذكر وقد يلوح من التذكرة انه لا خلاف فيه بين المسلمين وهو الحجة والاولى التعليل كما في
وفي مجمع البرهان ان هذا اذا كان الزائد متميزا واما اذا كان ممزوجا بعسر تخليصه فينبغي القبول بالتعليل ثم قال ينبغي التسامح
في القضاء والاقتضاء فلو كان المدعي صحيح بعدم اخذ الزيادة فهو حسن وانه ينبغي القبول مع الدعاء لصاحبه انتهى
وان اذا اتى به من جنس آخر او من نوع آخر من جنسه وهو خير منه فانه لا يجب عليه قبوله في المبسوط كما صرح به

في المبسوط والخلاف وغيرهما وقد سمعت اجماع التذكرة وفي الخلاف والمبسوط اذا جاء بالمسلم فيه اجود مما شرط
من الصفة وقال خذ هذا واعطني بدل الجودة درهما لم يجز وفي التذكرة لو جاء بالثوب المسلم فيه اجود مما شرط
فاعطاه عوض الجودة شيئا جاز كما لو اسلم في عشرة اذرع فجاء باحد عشر ذراعا وقال اعطاه عوضا عن الزيادة
فالاقرب الجواز كما في طريق الجودة **قوله قدس سره** ولو اتفقا على ان يعطيه اردى منه وازيد فان كان ربويا لم
يجز على اشكال ينشأ من اشتماله على بيع او معاوضة وهل الربا يدخل في كل معاوضة او يختص بالبيع كما في حواشي
الشهيد وتعرض في الايضاح وجامع المقاصد لمنشأ الاشكال على الاصح الاشكال الثاني وقال في جامع المقاصد الاولى المنع ظاهر
اذ لا يبعد ذلك بمعاوضة او يصالح والذي في جامع المقاصد المقدم ان الربا يتم سائر المعاوضات وسمعت الشيخ و
القاضي فيما حكي والشهيد الثاني في اطلاق الكتاب والسنة وفي الاخبار انما كان على عليه السلام يكره ان يستبدل وسقين
من تمر المدينة بوسق من تمر خيبر لم يكن عليه السلام يكره الحلال الى غير ذلك من النصوص المؤيدة ملاحظتها بعد
بعضها الى غير من ترك الاستفصال في المراد بالنافع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والكتاب فيما يأتي ان
الربا خاص بالبيع اقتصارا فيما خالف الاصل على المجمع عليه وحملا للاطلاق على الفرد المتبادر وليس هو الا البيع وتردد
المحقق والعلامة في كتاب الصلح وهذا حيث اجمالي والتفصيل يأتي فعلى تعينه تشخيص الراجح ولو لطفه **قوله قدس سره**
وليس له الا اقل ما يتناوله الوصف كما في المبسوط والتحرير والتذكرة وهنا ينبغي عن عين ما لو اختلفت الحنطة المأخوذة كما
اذا رأيته في التذكرة وصرح به في جامع المقاصد **قوله قدس سره** وله اخذ الحنطة خالية من التبن والشعير والتراب والعقد
والزوان والقصل لان ذلك كله لا يقع عليه اسم الحنطة كما في المبسوط والتحرير والتذكرة حيث لم يقيد فيهما التبن
ونحوه بالزائد على العادة كما قيد بذلك التراب فيهما وفي الكتاب كما يأتي ولم يظهر لنا الوجه في ذلك وفي جامع المقاصد
ان الظاهر ان التقييد في وجوب الاخذ بالخلو عن الزائد عادة لا يقتصر فيه على التراب بل التبن وكل ما يخلط
نحو الحنطة ويخرجها عن اسم المسلم فيه اذا كثر كذلك وفي الدروس يجب خلو الحبوب من التبن والعقد فيه
المعتاد وخلو الحنطة من الشعير وفي جامع المقاصد يمكن ان يقال ان هذا اذا شرط الصحاح اما اذا شرط
جنسها فلا يجب نظرا الى الشرط ولعله اشار بذلك الى ما في الدروس حيث قال بعد ما حكيناه عنه الا ان يذكر
اختلاطها به وفي المبسوط انه ان كان موزونا لا يلزم قبوله اصلا قليلا كان او كثيرا فرق بين المكيل والموزون فيما
يخالطهما من التبن والتراب فليتأمل **قوله قدس سره** وله ملء المكيال وما يحتمله ولا يكون ممسوحا من غير
دق ولا هز ولا زلزلة ولا يضع الكف على جوانبه كما في التذكرة ونحوه ما في التحرير وجملة قوله ما يحتمله
بعد المفسرة لملء المكيال وكونه غير ممسوح لبيان ان المراد مثله افضى ما يحتمله وبه تظهر فائدة قوله وما يحتمله
بعد قوله ملء المكيال وقوله من غير دق ولا هز حال من قوله ملء المكيال اي لا يستحق مع ملء المكيال زائدا
منهما وهل يجوز فعل ذلك اذا تراضيا عليه والذي ينبغي ان يقال انه ان افضى الى تجهيل المبيع بان تحصل زيادة
تتفاوت بحيث لا يعلم قدرها ولا يتسامح بمثلها لم يجز والا جاز كما في جامع المقاصد **قوله قدس سره ونور الله روحه**
ولا يجوز بيع السلم قبل حلوله ويجوز بعده قبل القبض على الغريم وغيره على كراهية عدم جواز
بيع السلم قبل حلوله اجماعي كما في كشف الرموز والتنقيح وظاهر الغنية وجامع المقاصد ومجمع البرهان والكفاية
والحدائق ولا فرق في ذلك بين كونه على من هو عليه وغيره حالا او مؤجلا كما هو قضية كلامهم وفي الرياض انتم

ابطل الخلاف في ذلك كله الا من بعض من تأخر قلت قد تعطي عبارة الوسيلة خلاف ما في المقام قال واذا اراد
بيع المسلف ما اسلف فيه من المسلف عند حلول الاجل وقبل تحصيل ما ابتاعه بأكثر من الثمن الذي ابتاعه لم يجز وان
باع بجنس غير ذلك جاز انتهى فليتأمل وفي شرح الشهيد والفاضل الميسي ان المصحح عليه بعضهم بناء على ان الملك اصل
ومن تأخر من تأخر حتى مال الى تجويز بيعه لانه في عدم استحقاق المشتري له لتعلق عدم الاستحقاق بالمطالبة دون
الملكية فانها حاصلة وانما المؤجل قبل الاجل المطالبة والقدرة على التسليم المشترط في صحة المعاملة التي في الحال لو حصل
عقد المعاملة والامر التاخر انه لا بيع الاعيان الغائبة الا بعد حصولها والقدرة على تسليمها حين المعاملة وذلك يعلم
النظر فالاصل في المسألة الاجماع ثم انا ان اردنا بطل لعدم استحقاق المطالبة **قوله قدس سره** ويجوز بعده قبل القبض
على الغريم وغيره على كراهية قد حكي في التذكرة انه لعلمائنا في بيع ما لم يقبض خمسة اقوال الجواز على كراهية مطلقا والمنع
مطلقا والمنع في المكيل والموزون مطلقا والجواز في غيرهما والمنع في الطعام خاصة والمنع في المكيل والموزون خاصة
تولية وهذه الاقوال نقلناها هكذا في الشرح الاجماع على بيع ما عدا المكيل والموزون وعلى هذا الذي يظهر ان
اكثر من ذلك وقد اختار في التحرير تحريم بيع الطعام قبل قبضه الا تولية وهذا هو القول الخامس الذي هو القول الخامس المنع
في المكيل والموزون الا تولية وهو خيرة وما في الكتاب قد صرح به في موضع من النافع والتحرير والنهاية وكذا التذكرة والارشاد
غير السلم بالكراهية فيما وافق النهاية وموضع من المبسوط والنافع والارشاد والتحرير والكتاب ايضا والدروس انه
من ابتاع متاعا ثم اراد بيعه قبل القبض كره ذلك اذا كان مما يكال او يوزن وهو خيرة الايضاح والتنقيح وجامع المقاصد
ومجمع البرهان والمحكي عن المفيد والقاضي في الكامل وفي موضع من المبسوط والتذكرة والمختلف في موضع منه والروض المنع
وذلك هو المنقول عن الحسن ابن عيسى بل في باب القبض من المبسوط الاجماع على انه لا يجوز بيع السلم فيه قبل القبض على من هو عليه
وعلى غيره وفي موضع من المبسوط الاجماع على المنع في الطعام كالغنية وفي الخلاف يجوز بيع ما عدا الطعام مما لم يقبض
وهو خيرة القاضي في المهذب وهو الذي يستظهر في موضع من التذكرة على اشكال فيه وفي التحرير يحرم اذا كان طعاما
الا تولية سواء كان بيعا او قرضا وقال ابن حمزة الطعام يجوز بيعه قبل القبض على وجه اذا ان يكون مسلفا او بالحال
فالصحيح بيع ما استحق تسليمه قبل ان يقبضه وبيع قبض الثاني عن الاول والحلوف في الطعام لمن نهى لا يجوز ان يشتري
الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه وروى في حديث انه لا بأس ان يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه ونقل عن
الشهيد انه حكى عن كثير من الاصحاب منهم ابن ابي عقيل القول بالتحريم مطلقا طعاما كان او غيره وقد سمعت ما وجدناه حكاه
عن ابن ابي عقيل وفي موضع من الدروس الاقرب الكراهية في المكيل والموزون ويتأكد في الطعام واكثر منه اذا باعه بربح ونحوه
ما في موضع من النافع وكشف الرموز وفي التحرير في آخر بحث الشفعة ان بيع الطعام قبل قبضه يكره عندنا وظاهره الاجماع عليه
وحمل الاسم البيع بعد ما تحول واطلق ولم يفصل وقال في موضع آخر يجوز بيع الدين قبل قبضه فلو دين السلم لا انه
لا يجوز بيعه على غير من هو عليه لانه غير معين وقال في السلف انه يجوز بيعه على الذي هو عليه بزيادة او نقصان
من نوعه وكذا جنسه وظاهر الشيخ في التهذيب المنع من البيع بالدراهم الا ان كان الثمن الاول كذلك للتحرير وقد حملا على ما اذا
تفاوت الثمن بالزيادة ونسب في كشف الرموز الى الشيخ وابن حمزة جواز بيعه على من هو عليه وعلى غيره ونسب الخلاف
الى ابن ادريس في باب التقبيل وفي التنقيح الاجماع على صحة بيعه على من هو عليه وفي التحرير يجوز بيع ما لا يكال ولا يوزن
قبل قبضه اجماعا هذا كلامهم في ما يتعلق في المنع والجواز مع الكراهة وهذا البيع على من هو عليه وعلى غيره مع قطع النظر

عن التفاوت بزيادة الثمن وعدمه وهذا الذي ذكرناه من انا لم نعثر من كلامهم في المقام وفي باب بيع ما لم يقبض
بناء منا على ان المسألتين من سنخ واحد كما هو الظاهر من كلماتهم وملاحظة ادلتهم وقضية ما اعدنا وصرح بعضهم بكون
بيع الدين قبل قبضه وبعد حلوله اذا لم يكن سلما منافيا للاختلاف فيه على الظاهر الا من ابن ادريس كما سمعته ومن ابن حمزة في
الوسيلة اذا كان طعاما كما عرفت وذلك ليس منافيا لان الخلاف فيما نحن فيه من المكيل والموزون منعا وكراهة
انما هو فيما اذا كان انتقل اليه بالبيع واراد نقله به واما في صورة التفاوت فالمفيد والحلبي على الجواز كما في الدروس
قال وهو ظاهر مرسلة ابان ومكاتبة ابن فضال قلت وهو خيرة المختلف وظاهر النهاية في موضع من المبسوط وموضعين
من التذكرة وغيرها كما اسمعناك ذلك كله وقد وافقهم ابو المكارم وابو الصلاح فيما حكي عنه فيما اذا باعه على غير من
هو عليه وادعى الاول الاجماع عليه وقد سمعت ما في المراسم وما في التذكرة في موضعين منها وفي الحدائق ان هذا القول
مشهور بين متأخري [illegible] على كراهة في المكيل والموزون وحجة هذا القول الاصل والعمومات السليمة عما يصلح للمعارضة سوى
صحاح غير صريحة الدلالة على وقوع المعاملة الثانية فيحتمل ورودها في الفسخ خاصة ولا ربح في المنع عن
الزيادة مع التجانس في الكيل والوزن وما روي في [illegible] عن [illegible] ابي محمد عن اباه عن بعض اصحابنا عن
ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يسلف الدراهم في الطعام الى اجل فيحل الطعام فيقول ليس عندي طعام ولكن
انظر ما قيمته فخذ مني ثمنه قال لا بأس بذلك وهذا الخبر يلحق بالصحيح او بالموثق عند جماعة وفي عضده مكاتبة
ابن فضال ومكاتبة علي بن محمد قال كتبت اليه الحديث وخبر علي بن جعفر وانه باطلاقه شامل للنحو فيه صريح في
[illegible] لم يصلح ظاهر في الكراهة والخبر صحيح على الصحيح لان طريق الشيخ الى علي بن جعفر صحيح فقول بعضهم
انه ضعيف غفلة وذهب الشيخ في موضع من النهاية وابو جعفر في الوسيلة الى انه في صورة التفاوت بالزيادة
لا يجوز وهو المحكي عن ابي علي والعماني والقاضي ويحتمل عليه كلام التهذيب وهو قضية كلام ابي المكارم فيما اذا
باعه على المسلم عليه بجنسه وفي الدروس انه مذهب الاكثر والروايات به متظافرة وحكى صاحب الرياض عن ابي الصلاح
نقل الاجماع عليه وادعى انه اي الاجماع ظاهر الغنية والموجود في الغنية ما اسمعناكه ولا ظاهر والاخبار
الدالة عليه صحيح محمد بن قيس وصحيح سليمان بن خالد وصحيح يعقوب بن شعيب وموثقة عبد الله بن بكير
وغيرها وهذه الاخبار وان قلنا انها غير صريحة الدلالة على المعاملة الثانية الا ان منها ما هو ظاهر في ذلك
كالخبر صحيح محمد بن قيس الواردة في رجل اعطى رجلا ورقا في وصيف الى اجل مسمى فقال له صاحبه لا اجد لك
وصيفا خذ مني قيمة وصيفك اليوم ورقا فقال لا يأخذ الا وصيفه او ورقه الذي اعطاه اول مرة ولا يزداد
عليه شيئا وكذا ما في صحيح [illegible] فلا يأخذ الا رأس ماله لا تظلمون ولا تظلمون ولو سلم عدم الظهور
فاطلاقها يشمل المعاملة الثانية وهذا النقل الى الاصل والعمومات خاص فليقدم عليها ان اخبار القول الاول
قابلة للحمل على صورة عدم الزيادة مع الفسخ وبالتجانس او عدم المجانسة ولا ريب في ذلك نصا وفتوى في
صحيح العيص بن القاسم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل اسلف رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر
الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دوابا ورقيقا ومتاعا ايحل له ان يأخذ من عروضه تلك بطعامه
قال نعم يسمي كذا وكذا صاعا وهذا الخبر كصحيح محمد بن قيس وغيره صريح في جواز بيع الطعام على من هو عليه قبل
القبض من دون كراهة فضلا عن الحرمة ولعل من كره وحرم نظر الى اطلاق النصوص المانعة من بيعه

قبل

قبل قبضه وعلى ان هذه مقدمة لخصوصها لكن [illegible] وهو البيع على من هو عليه خاصة ولعل الفضل [illegible] اطلاق
[illegible] بعيد [illegible] من شبهة الخلاف ودعوى الاجماع ولاطلاق الملك واليد ولعلم ان اكثر الاخبار المانعة مصرحة بالطعام
واطلق في صحيح منصور ابن حازم ومعاوية بن وهب النهي عن بيع كل المكيل والموزون الا تولية وحمل المطلق على المقيد في
المقام اولى لعدم التنافي حتى يجمع بينهما بالحمل على المقيد وقد تحصل من هذه الاقوال ان البيع قبل القبض بجانس الثمن
[illegible] كما اذا لم يكن بين الثمنين الربويين تفاوت بزيادة ولا نقيصة مما اتفق عليه اصحاب هذين القولين
[illegible] بالاصل والعمومات والاخبار الصحاح والمعتبرة [illegible] اختصت بالبيع على المسلم لكن القائل بالفصل
نادر والمراد بالطعام الحنطة والشعير لانه معناه شرعا كما نص عليه في مواضع منها [illegible] اهل الكتب في موضع
في الدين كما حكي عنه وانحوه بعض اللغويين اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن وقيل المراد به كل ما اعد وحكى
الشهيد في باب القبض عن الطعام في المحرر انه الحنطة خاصة وهو محكي عن بعض اهل اللغة وعلى القول بالمنع مطلقا
او على بعض الوجوه هل يقع البيع باطلا او يأثم خاصة [illegible] علل النهي في المعاملة بمقتضى الفساد او لا وفي المختلف
والتنقيح انه لا يبطل وانما يأثم وبالبطلان صرح ابن ابي عقيل فيما حكي عنه وهو [illegible] ومراد الوفاق على الاتحاد
في الباب [illegible] في المقام وفي باب بيع الشيء [illegible] قبل كيله او قبضه لكن اخبار الباب على كثرتها مختصة
بالبيع على من عليه الدين واخبار بيع الشيء قبل قبضه بعضها [illegible] ظاهرة في
البيع على الغير وقد [illegible] ان المسألتين [illegible] واحد وليس كذلك وان اوهمه بعض العبارات
او اصل من كلامهم في بعض المقامات [illegible] كلامهم وادلتهم في البابين على اتحاد المسألتين [illegible]
[illegible] وقد ذكرها في التنقيح نافيا عنها الخلاف فقال الاولى لم نسمع خلافا بين اصحابنا في جواز
بيع الامانات قبل قبضها [illegible] وعدم كونها مضمونة على من هي في يده وكذا المملوك بالارث الا ان يكون
الموروث ملكه بالشراء ولم يقبضه [illegible] لان انتقاله الى الوارث بالارث [illegible] بين البيعين
وكذلك الخلاف في الصداق اذا كان المصدق قد اشتراه ولم يقبضه ثم اصدقه [illegible] ومثله عوض الخلع
من جانب المرأة [illegible] وتمام الكلام في هذه الفروع في المطلب الثاني من الفصل الثالث في التسليم
الثانية لم نسمع خلافا بين اصحابنا في جواز بيع ما ملك بغير بيع كالصلح [illegible] قبل قبضه الثالثة ظاهر
اصحابنا [illegible] ويكاد يكون اجماعا انه ما ملك بالبيع يجوز التصرف فيه ونقله قبل قبضه بما عدا البيع من النواقل والنقل
كالصلح [illegible] والكتابة والعتق والوقف والرهن والاصداق والتدبير والصدقة [illegible] وقال الشهيد
[illegible] من منع الاجارة والكتابة [illegible] بان الاجارة والكتابة ضرب من البيوع وهو ممنوع [illegible]
انه احتج بان الكتابة بيع العبد من نفسه [illegible] لاستلزم المنع لان العبد ليس مما يكال او يوزن [illegible]
[illegible] كلام المختلف [illegible] المبيع [illegible] الكيل والموزون هل يكاتب عليه قبل قبضه كما اذا كان بعض
[illegible] في طعام لم يقبضه فكاتبه [illegible] على البعض الاخر بالطعام المذكور [illegible] الخلاف ايضا انه على الكيل
والموزون لا يجوز على خلاف الا ما نقلنا من منع الشيخ من كتابة العبد انتهى وقد سمعت ما في التذكرة عن نقل الاقوال
فانه ذكر الخلاف فيما [illegible] عنه الخلاف قوله قدس سره ويجوز بيع بعضه وتوليته بعضه كما صرح به
في الارشاد والمختلف والتذكرة والتحرير [illegible] وغيرها [illegible] والتنقيح [illegible]
قع

ليست الى الرواية وفي المهذب البارع انه لم يعرف عاملا بها وهو غريب وفي الكفاية ان المشهور جواز بيعه
تولية على من هو عليه وعلى غيره على كراهية في المكيل والموزون انتهى ولا تغفل عما ذكرناه آنفا من قولنا وقد تحصل
من هذين القولين الى آخره وما دل على جواز البيع تولية صحيح منصور وخبر ابي بصير وخبر معاوية بن وهب وصحيح علي
ابن جعفر وقد تقدم ايضا تولية البعض كالكل بما سمعت وفي المسالك انه اجود [illegible] الشركة ولا التولية لان النبي صلى الله
عليه وآله نهى عن بيع ما لم يقبض [illegible] بالوضيعة لمفهوم الصحيح الخ قال فيها انه لا يصلح حتى يقبضه واختاره ودون
الاطلاقات وانتفاء التولية خاصة مورد الفعلة لكون الوضيعة بالمعاملة نادرة اولا تصح الخبر الذي فيه لا
لا باس ان يوليه كما اشتراه اذا لم يربح فيه او يضع ولزوم الاقتصار فيما خالف اطلاقات البيع على ما تضمنته الرواية
[illegible] في المطلب الثاني في التسليم **قوله** ويجوز ان يسلف في شيء ويشترط
السائغ كالقرض والبيع والاستسلاف والرهن والضمين كما في التذكرة والارشاد والدروس ونحوه
ما في الشرائع والتحرير وفي كشف الرموز ما نصه قد اوردت على هذه المسألة الفاظ الاصحاب من الثلاثة وسلار
وكثير من متابعيهم وربما صحح معناها في [illegible] بانه لا باس ان يبتاع الانسان من غيره متاعا
او حيوانا او غير ذلك بالنقد والنسيئة ويشترط ان يسلفه البائع شيئا في مبيع او يستلف منه في شيء او يقرضه
شيئا معلوما الى اجل او يستقرض منه والبيع صحيح والوفاء به لازم وربما [illegible] على هذه المسألة الاجماع انتهى
ثم انه استطرد مسألة القرض بشرط البيع ونحن قد كتبنا فيها رسالة منفردة استوفينا فيها الكلام واسبغنا
الاسباغ التام والحكم فيما نحن فيه مما لا ريب فيه لانه عقد قابل للشرط وقد شرط ما هو سائغ مما لا يوجب
جهالة في احد العوضين فيجب ان يكون جائزا للاصل ولقوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله عليه السلام المؤمنون عند
شروطهم وفي التذكرة نفي الخلاف عن اشتراط الرهن والضامن وهناك رواية قاصرة السند [illegible] الدلالة نفت
النهي عن سلف وبيع وعن بيعتين في بيع واحد وقد قيل ان المراد منها النهي عن بيع [illegible] حالا بعشرة
ومسلفا بخمسة وقد تقدم الكلام فيها **قوله** ولو اسلف في غنم وشرط اصواف نعجات معينة صح كما في
النهاية والتحرير والدروس والتنقيح والمقتصر وجامع المقاصد وايضاح النافع ومنع منه في السرائر والشرائع والنافع
وما [illegible] في كشف الرموز قال في [illegible] انه دخل في جملة السلف اصواف النعجات المعينة ولا يجوز السلف في
المعين وبيع الصوف على ظهر الغنم ايضا لا يجوز سواء كان سلفا او بيع اعيان ورده في المختلف بانه يجوز
اذا كان الصوف مشاهدا ولم يكن شرطا في السلم لا خروجا من البيع ولو فرضناه جزءا لم يكن حالا لانه يجوز
السلف حالا فيمكن ان يكون بعضه [illegible] وكلام الاخير انه يجوز السلف حالا اذا كان من قصدهما
الحلول فيكون هنا استعمل لفظ السلف [illegible] وجامع المقاصد والتنقيح بان المقبوض انما شرط
ولا ريب ان اشتراطها ليس داخلا فيها بل شرط فيه خارج عنه وهو جائز كما في الشروط الجائزة وبيع الصوف
على الظهر غير ممنوع ومنعه غير مسموع وفي المهذب البارع ان موضوع المسألة ان يكون شرط الاوصاف ان
يجز حالا فلو عينها وشرط تأجيل الجز الى اجل السلف وشرط اصواف نعجات في الذمة غير هذه لم يصح
قولا واحدا انتهى وكانه نظر الى ظاهر ما وقع فيه الخلاف والا فالاجماع ممنوع وفي حواشي الشهيد ان التحقيق
انه ان كان شرط الصوف الموجود او ما يتجدد [illegible] صح وان لم يكن موجودا [illegible] الشرط لم يصح

وفي ايضاح النافع بعد ان ذكر مثل ما ذكر الشهيد قال وان شرط الصوف مؤجلا ففيه نظر ولعل الاقرب الصحة
لان المشروط لا يشترط تحققه معلوما حصوله فانه قد يشترط حمل الامة والنخيل فيكون معناه ما تحمل ان حملت انتهى
وقد تأمل فيه المقدس الاردبيلي وتنقيح المسألة انه اما ان يشترط جزه في الحال او يطلق او يؤجل الجز الى اجل ففي الاوليين لا
ينبغي الريب في الجواز مع مشاهدة الصوف وفي الثالث فلا يخلو اما ان يشترط دخول المتجدد او لا وفي الاول لا مانع
من الصحة لانه شرط مضبوط وقد جوز جماعة مثل ذلك في الصوف واللبن استقلالا وفي الثاني يبنى على جواز
التأجيل بجواز اختلاط مال البائع بالمبيع وكلا الامرين ممنوع منهما **قوله** ولو شرط كون الثوب من غزل امرأة
معينة او الغلة من قراح بعينه لم يلزم لخروجه عن حقيقة السلم لانه ابتياع مضمون كلي في الذمة
لا يتشخص الا ببعض الشرعي وقد صرح بذلك في المبسوط وغيره وقد تقدم الكلام في ذلك مستوفى
لا مزيد عليه عند الكلام على الشرط السابع واسبغنا الكلام فيما اشكل على بعض الاعلام **قوله** ولو دفع دون الصفة
لو اسلم عرضا في عرض موصوف بصفات فدفع عند الاجل وجب القبول فلو كان الثمن جارية صغيرة
والمثمن كبيرة فجاء الاجل وهي على صفة المثمن وجب القبول وان كان البائع قد وطئها ولا عقر عليه فان كان
حبلى كما صرح بذلك في التهذيب والتذكرة والدروس وجامع المقاصد وقد اشار اليه في التنقيح في المسألة الخلاف والوجه
في انه لا عقر عليه انه وطئ في ملك ومنع بعض الشافعية من اسلاف الصغيرة في الكبيرة لانها قد تكبر في
المحل وهي بالصفة المشترطة فيسلمها بعد ان يطأها فتكون في معنى استقراض الجواري وقيل في التذكرة
وهو غلط لان الشيئين اذا اتفقا في افادة معنى تام لم يلزم اتحادهما على انا نمنع حكم الاصل فانا نستقرض الجواري
جاز عندنا [illegible] وان كان يحتمل معناه وان قصد به العقد الحيلة لتحل الوطئ ثم استعادها خلافا
لاحمد وقول بعض العامة انه يلزم ان يتحد العوض والمعوض باطل فانه وقت العقد اختلفا والعيب
الاختلاف ثم وايضا المدفوع عوض ما في الذمة وان كان من افراده كما نبه على ذلك في التذكرة وجامع المقاصد
والعرض بفتح العين المهملة واسكان الراء كما نص عليه في كتب الفقه واللغة **قوله** ولو اختلفا
في المسلم فيه فقال احدهما في حنطة والاخر في شعير تحالفا وانفسخ العقد لان كلا منهما مدع ومنكر فيقدم
قول المنكر مع يمينه في التقريبين **قوله** ولو اختلفا في اشتراط الاجل فالاقرب ان القول قول منكره
ان كان العقد بلفظ السلم على اشكال وعلى قولنا بصحة الحال فالاشكال اقوى وبمثل ذلك عبر وقد
تفاوت [illegible] في التذكرة وفي المبسوط اذا اختلفا في قدر المبيع او قدر الثمن او الاجل او قدره
كان القول قول البائع مع يمينه الا في الثمن الى آخره فقد جعل القول قول البائع عند الاختلاف في الاجل فتأمل
وقد جعل منشأ الاشكال في الحواشي المنسوبة الى الشهيد من جواز استعمال السلف في البيع واصالة عدم الاجل ومن
اصالة الحقيقة وهل وجه القوة في الاولى عدم الاجل وفي الايضاح ان منشأ الاشكال في الاول اصالة
عدم الاشتراط والنظر الى حقيقة اللفظ وتقديم قول مدعي الصحة مطلقا سواء ادعى زيادة ام لا وان زيادة [illegible]
التعيين للاجل وعدم تقديم قول ما اشتمل على زائد وحمل وجه القوة في الثاني ان الصحة صرف اللفظ
الى حقيقته يكون اولى فالاصالة عدم الاشتراط اقوى هنا لانه كلام فيه صرف اللفظ الى مجازه فعدم
قول مدعيه هنا ارجح فالاشكال اي عدم الترجيح في الطرفين الاخر اقوى وفي جامع المقاصد ان وجه القرب انه

لو كان بلفظ البيع لكان القول قول المنكر للاجل اذ لا يلزم منه فساد العقد والاصل عدم ذكره وان منشأ الاشكال
في الاول من تعارض الاصلين فان الاصل عدم ذكر الاجل والاصل براءة الذمة منه والاصل في العقد الصحة ثم استدل ودفع
ما قال لا ريب في ترجيح قول مدعي الاجل لان مآل دعواهما في الحقيقة الى ان الشرط المعتبر في العقد هل ذكر ام لا فلا يكون
الاختلاف الا في صحة العقد وفساده لما علمت من انه على تقدير عدم ذكر الاجل لا بيع اصلا لانه على تقدير تجريد العقد
بلفظ السلم عن ذكر الاجل يجب التصريح بالحلول واذا كان فاسدا كما سبق فحينئذ فان اسلم السلم في البيع الحال جائز ام
عدمه قلت استدلاله باصل البراءة الذمة من الاجل كانه لا حاجة اليه لكان هناك اصولا اخر كاصل براءة الذمة
من وجوب الدفع واصل اباحة التصرف فيما دفعه ثم انه قال ان الاشكال ينافي الاقرب لان التعقيب ينافي
الترجيح ثم انه احتمل تنزيل العبارة على ان المراد على ان الاقرب ان الاشكال في تقديم قول مدعيه اذا كان
العقد بلفظ السلم وفيه على بعده ان ذلك يوذن بمجيء احتماله او اشكال فيما اذا وقع العقد بلفظ البيع وليس
كذلك اذ لا ريب في ان مدعي الاجل هو المدعي ثم قال والعبارة لا تخلو من شيء قلت الاقرب لا ينافي الاشكال
الضعيف كما فهمه السيد الشارح كما يأتي ثم فرع المص وعلى قولنا بصحة الحال فالاشكال اقوى بما اشار
اليه ولد المص ان ابن لحمزة قال اي وعلى قولنا بصحة السلم فالاشكال في ان القول قول مدعي الاجل حيث يكون
العقد بلفظ السلم اقوى فيكون عدم ترجيح قوله اقوى من ترجيحه لان الاشكال اذا كان في جانب اقوى
فهو في مقابله اضعف وربما ضعف هنا الاشكال وقوي جنبة الحكم فيكون الاشكال جاريا في المسئلة مطلقا سواء
قلنا بان السلم يصح حالا ام لا وفي احد الشقين الاشكال اقوى اعني اذا قلنا بصحته حالا وانما كان كذلك
لان صحة السلم حالا لا تقتضي فساد العقد بدون الاجل فلا يلزم من نفي الاجل الفساد فكان تقول له
صحة العقد مع عدم الاجل مشروطة بالتصريح بالحلول اذا كان بلفظ السلم والاصل عدمه مع ما يلزم من
ارتكاب المجاز في حمل لفظ السلم على البيع الحال فلا يتم ما ذكره المص من كون الاشكال ابنيا على القول بصحة
الحال كما انه على القول بالعدم قلت شرط صحة العقد مع عدم الاجل التصريح بالحلول ليست اجماعية
وكلام المص والقوم مختلف فيه كما بيناه فيما سلف ثم قال واعلم ان ولد المص وجه كلام المص في كون عدم الاشتراط
قد يكون قرينة في صرف اللفظ الى المجاز وليس بشيء اما اولا فلان ذلك يصحح التجوز ولا يعتقد ذلك قرينة لارتكاب
المجاز فيهما واما ثانيا فلانه قد سبق في كلام المص ما يدل على انه اذا اتى بلفظ السلم ولم يصرح بالحلول ولا
ضبط الاجل يبطل العقد فكيف يستقيم ما ذكره واما ثالثا فلانهما لم يتفقا على تجريد العقد عن ذكر الاجل
حتى يعتقد ذلك قرينة وكيف يعتقد الامر المختلف فيه قرينة بين المتعاقدين في قرينة على صرف اللفظ الى ما يوافق
دعوى الاخر قلت قد سمعت عبارة الايضاح فلعل المص بناه على الاصل اي عدم الاشتراط وحينئذ يندفع
عنه الايراد الاول والثالث فليتأمل وذهب جماعة منهم المص في ظاهر المختلف والشهيد الثاني انه لو اطلق العقد
حمل على الحلول واستحسنه المحقق الثاني في جامع المقاصد وقاربهما منهم الفخر في الايضاح والشارح المحقق في
جامع المقاصد انه يجوز البيع بلفظ السلم مع التلفظ بالحلول او قصده او القرينة الدالة عليه كتعقيد ترك
الاجل فيها فجعل ترك الاجل قرينة فتأمل ثم قال واعلم ايضا ان الشارح حمل كلام عبارة المص على ان قول مدعي
الاجل مقدم بناء على عدم صحة السلم الا مؤجلا لاعتضاده حينئذ باصالة صحة العقد بان الاصل الحمل

لان العبارة فيها تعقيد من اللفظ ٢

على الحقيقة فيكون الاشكال فيه ضعيفا فاما اذا قلنا بصحته حالا فقد وقع التعارض فيكون الاشكال فيه اقوى
لقوة كل من الطرفين ثم قال وما ذكره مدفوع فان الاعتضاد الثابت يوجب حمل اللفظ على حقيقته موجود
على هذا التقدير ايضا لان الحلول في السلم خلاف الحقيقة ومع ذلك لو اخرج العقد بلفظ السلم عن الاجل والحلول
كان باطلا وايضا فان نظم العبارة يباعد ما ذكره الشارح وولد المص من ان الترجيح على تقدير الحلول لان الاشكال
اذا كان في جانب اقوى كان في مقابله اضعف ولان تفريع الحكم بكون الاشكال اقوى تفريع على جواز السلم حالا
وهو يقتضي رفع المانع من الصحة اذا ترك الاجل علما بانه ذلك اذا لم يقتض لفظ السلم التأجيل ايضا فلا ٢١ رجح ٣
مانع اصلا من تقديم قول نافي الاجل وقد ظهر من المص التعبير بقوة الاشكال فيما اذا كان احد الطرفين كما في قوله
وبيته الاشتباه اقوى في اشكاله في اول الكتاب ثم قال واعلم ان قول المص فلو اختلفا فان رجع ضمير الى السلم
والمسلم اليه لم يكن للاختلاف توجيه فانهما انما يكون كذلك اذا لم يبعد احدهما عن نفسه ولا مرجع لرجوع
ذلك قلت ما اعترض به اولا على السيد الشارح مدفوع لان التعارض واقع كما ذكر لانه قد تعارض اصل الحمل على
الحقيقة واصل عدم الاشتراط واصالة صحة العقد لا تعضد واحدا منهما لان يعضدهما لا انها جارية معهما ولعل
السيد الشارح ممن لا يقول بالبطلان اذا جرد العقد بلفظ السلم عن الحلول كما هو ظاهر المختلف وصريح جماعة
كما تقدم ونظم العبارة لا يأبى عن تنزيل السيد ولبس المصنف طريقه سهو وقع في النسخة بقوة الاشكال بحيث يشتبه
بهما او ينسب اليهما والغرض انه يمكن توجيه كلام هذين الفاضلين وليس كلامهما بتلك المكانة من الخطأ حتى يقال
انه ليس ينبغي للمعصوم من عصمه ربنا الله سبحانه وتعالى **قوله قدس سره** اما لو اختلفا في الزيادة فالقول قول
نافيها يعني لو اختلفا في قدر المسلم فيه او في قدر رأس المال او قدر الاجل فقد قدم قول منكر الزيادة في ذلك مع
اليمين والحكم مما لا ريب فيه وقد نبه عليه في المبسوط وغيرهما قال في المبسوط اذا اختلفا في قدر المبيع او قدر رأس
المال ووصل الثمن او في مدة الاجل او قدره كان القول قول البائع مع يمينه الا في الثمن كما سمعته انتهى **قوله قدس سره**
ولو اختلفا في الحلول فالقول قول المسلم اليه لانه منكر كما صرح بذلك في المبسوط والتذكرة والتحرير وغيرها ان البائع
المبسوط وهذا الاختلاف يصح اذا اختلفا في وقت العقد واتفقا على ان الاجل ثلاثة اشهر واختلفا في وقت العقد
فقال المشتري عقدنا السلف اول رجب وتحققت في اول شوال وقال البائع عقدنا في اول شعبان وتحقق
في اول ذي الحجة فاذا كان كذلك حلف البائع لما قلناه انتهى وقد قيدت بذلك عبارة الكتاب في حواشي الشهيد
وجامع المقاصد والحاصل انهما اتفقا على مقدار الاجل واختلفا في مبدئه ولو اختلفا في مقداره لكان القول قول
نافي الزيادة كما علم من المسئلة التي قبلها **قوله قدس سره** ولو اختلفا في قبض الثمن فالقول قول البائع وان
تفرقا لانه منكر كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وذلك لان البائع منكر لقبضه له والاصل عدم الثمن
الثابت عند المسلم لانهما اتفقا على صحة العقد واختلفا في طرو المفسد وحيث كان الاصل عدم القبض كان
المقتضي للفساد ثابتا وهو التفرق قبل القبض فلا يقدح فساد العقد بحيث انه ترتب على ما هو الاصل مع تحقق
الصحة سابقا وليس هذا من باب الاختلاف في وقوع العقد صحيحا او فاسدا ومثله ما لو اختلفا في قبض الثمن في
الصرف قبل التفرق اما لو اختلفا بعد الاتفاق على القبض في كونه وقع قبل التفرق او بعده فان القول قول مدعي الصحة
لا لدعوى الصحة فقط بل لان الاصل عدم طرو المفسد واصالة عدم التقدم في القبض معارضة باصالة عدم التقدم

في التفرق كما يتجمع ذلك في جامع المقاصد والمسالك **قوله قدس سره** اما لو اختلفا بعد اتفاقهما على القبض في
دعوى وقوعه قبل التفرق او بعده قدم قول مدعي الصحة كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد
والدروس وجامع المقاصد والمسالك وقد اشرنا الى وجهه في ذلك وقلنا انما قدم مدعي الصحة مع انه معارض
باصالة عدم القبض قبل التفرق لان هذا الاصل معارض باصل عدم التفرق قبل القبض المتفق على وقوعه
فيتساقط الاصلان ويحكم باستمرار العقد ولا نزاع بينهما في اصل الصحة وانما النزاع في طرو المفسد ولا اصل
عدمه وكان مولانا الاردبيلي تامل في ذلك **قوله قدس سره** وكذا لو اقام بينة لانها تشهد الى الصحة الا انه
كما في المبسوط والتحرير وجامع المقاصد لترجح جانبه بعضدها اصالة عدم طرو المفسد وتكون دعواه مثبتة والاخرى نافية
ثم بينة الاثبات مقدمة ونسب في التذكرة الى بعض الشافعية وقال انه غير جيد وعزاه في الدروس الى القيل ورجح
فيه انه يبنى على ترجيح الداخل او الخارج وقد وافقه على ذلك صاحب المسالك فان قدمنا بينة الداخل فهو هنا
مدعي الصحة وان رجحنا بينة الخارج كما هو المشهور فهو مدعي البطلان كما في الخراجي المنسوب الى الشهيد وجامع المقاصد
لو قالت الاخرى ضبطنا حالهما من حين العقد الى الآن وقطعنا بعدم حصول التقابض فالظاهر ان الترجيح لجانب
الآخر لان ذلك مما لا ينضبط لجواز حصول الحوالة ولو من الوكيل ونحو ذلك **قوله قدس سره** ولو قال البائع قبضته
ثم رددته اليك قبل التفرق قدم قوله رعاية للصحة كما في المبسوط والشرائع والتحرير والدروس والتذكرة
على تامل لديه وفي جامع المقاصد قد يقال هذا يعد اشكالا نظرا الى ان اصالة الصحة معارضة باصالة عدم
حصول القبض الا ان يقال لا معارضة هنا لحصول الاتفاق على القبض والاصل عدم [illegible] او يقال القبض للفساد متكرر
فيه اذ لا يعلم ان الرد كان قبل القبض والاصل عدمه فيتمسك باصل الصحة انتهى وفي المسالك [illegible] وهو ان دعوى
البائع الرد غير مقبولة كنظائرها اذ لا مدخل له في الصحة وانما قدم قوله في اصل القبض مراعاة لجانبها
ومع قبول قوله هل المطالبة للمشتري بالثمن يحتمل عدمه لعدم ثبوت قوله في الرد مع اعترافه بحصول القبض
ويحتمل جواز المطالبة لاتفاق المتبايعين على بقائه [illegible] فاذا قدم قول البائع في صحة العقد
لزم المشتري بالثمن ويشكل بان المشتري لا يعترف باستحقاق البائع في ذمته لدعواه فساد البيع فلا يبقى الا
دعوى البائع وهي مشتملة على الاعتراف بالقبض ودعوى الرد وهي غير مقبولة في الثانية وقد نبه على ذلك في المسالك
واستوضح عدم قبول قوله في الرد **قوله قدس سره** الثالث يجب قبول المثل وقت الحلول والابراء فان
امتنع قبضه الحاكم ان سأله البائع كما نص على ذلك كما في الشرائع ولم يذكر سؤال البائع شرطا في قبض الحاكم في المبسوط
والتذكرة والتحرير والدروس بل اقتصر فيها على قوله ان امتنع قبضه الحاكم وفي النهاية انه اذا امتنع من قبض الثمن
او المبيع بعد حلوله فهلك كان من مال الممتنع ولم يتعرض للحاكم اصلا وهو خيرة المفيد [illegible] وابن حمزة والقاضي
على ما حكي [illegible] وهو خيرة المحقق الثاني [illegible] في المنتهى كما في الحدائق نص على عدم التمكن من الحاكم
وقد عرفت انه خيرة المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس وكذا [illegible] المختلف [illegible] والارشاد والتبصرة
والروضة والكفاية وغيرها اقتصارا فيما انه لا اصل على الدلالة على عدم التعيين الا بقبض المشتري او قبض الحاكم
على محل الوفاق والتفاتا الى انتفاء الضرر بالدفع الى الحاكم بعد امتناع المشتري فلو تعذر كان [illegible]
في جامع المقاصد بل انما يقبضه الحاكم [illegible] اذا اجبر المسلم على القبض وامتنع [illegible] ان يقبضه او لم يجبره على

قبض

قبضه اذا امتنع وانه لو لم يسأله البائع لا يجب عليه قبضه وانه يجوز له ذلك وانه ليس الا لانه نائب مناب المالك
ويحفظ له احيانا وان لم يسأله المالك الظاهر انه ليس له ذلك لان يد البائع يد رضي بها المشتري ولم يعدها
نائبا فيه وقد تقدم عند شرح قوله ويجب ان يدفع الموصوف [illegible] في المقام وتمام الكلام [illegible]
في اواخر باب القرض عند شرح قوله ولا يجب دفع الزيادة سواء كان دينا او ثمنا [illegible]
في باب السبق وباب السلم وباب القرض وان تعذر الحاكم خلى بينه وبينه [illegible] وكذا يفعل الحاكم
لو قبض انه لم يمكن الزامه بالقبض كما نص على ذلك في المسالك تبعا لجامع المقاصد [illegible] لا فرق
بين ما اذا كان في قبضه ضرر ام لا وقد تقدم الكلام في ذلك وقد قيل ان [illegible] بالمثل [illegible] بل حقه ان
يقال يجب قبول السلم فيه واجاب في جامع المقاصد بان هذا احسن لان السلم فيه امر كلي لا يمكن تسليمه انما يسلم ما يطابقه
في الاوصاف من افراد الحقيقة ويمكن ان يقال ان المراد انه يجب قبوله وقت الحلول او وقت [illegible] من الجانبين فانه
ابراء احدهما الآخر لا يوجب سقوط حقه من الاجل ما لم يسقطه **قوله قدس سره** ولو دفع الاكثر وجب القبول بخلاف
الاجود فقد تقدم الكلام فيه مستوفى ونقلنا خلاف ابي علي ودليله عند الكلام على البحث الثاني في الاحكام **قوله
قدس سره** ولو دفع من غير الجنس جاز مع التراضي وكذا يجوز لو دفع بعضه او اردى قبل الاجل وان شرط التعجيل
اذا دفع من غير الجنس كما اذا باع تمرا فدفع زبيبا لم يجب على المشتري قبوله اجماعا لانه غير ما شرطه فان تراضيا عليه
جاز بلا اشكال ويؤيده ما رواه العيص بن القاسم عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل اسلف رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر
الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دواب ورقيقا ومتاعا يحل له ان يأخذ من عروضه تلك بطعامه قال
نعم الحديث ولعل هذا انما يتجه على القول بان السلم فيه يصح بيعه قبل قبضه [illegible] فتامل وكذا يجوز
مع التراضي لو دفع بعض المثل او بعض المسلم فيه عن جميعه وان شرط في هذا الدفع التعجيل باسقاط ما بقي في الاجل وكذا
الحكم فيما اذا دفع اردى [illegible] قبل الاجل فان شرط في دفعه التعجيل المذكور اذ لا يتخلف بسبب ذلك حصول مانع ولو
دفعه كذلك من غير شرط وتراضيا عليه فلا اشكال في الصحة لانه نوع اسقاط له اوجب له ولما رواه ابو بصير عن
الصادق عليه السلام وليس الحكم عن قوله وان شرط التعجيل اشتراط ذلك في العقد اذ ليس هو بصدد ذكر شروط
ولان اشتراط ذلك في العقد لا يجوز [illegible] المبيع الى الاجلين فيكون كالبيع بثمنين الى اجلين وقد تقدم
عند شرح قوله ويجب ان يدفع الموصوف [illegible] في المقام لنعرف ان الكلامين مجمع عليهما **قوله قدس سره**
ولو اسلم في شيئين [illegible] احدهما قبل القبض بطل [illegible] احدهما كما في التحرير والدروس
وجامع المقاصد سواء كان المسلم المشتري او البائع لانه باسلام احدهما تعذر المسلم فيه [illegible]
تعلق المعاوضة [illegible] حيث لم يحصل القبض المقتضي لثبوتها **قوله قدس سره**
ويحتمل السقوط اي سقوط السلم فيه [illegible] في نقده فلا سلام يسقط من ذمة المسلم
ويخرج عن ملكه كما في [illegible] على ما اذا كان المسلم هو المسلم اليه [illegible] فيما اذا كان هو المسلف
انه هو الذي فوت على نفسه [illegible] فلا شيء له وليس بشيء لانه لا دليل على
بقاء [illegible] ونقل النهاية عن الشيخ [illegible] انه قال
هذا الاحتمال الضعيف **قوله قدس سره** والقيمة عند محله هذا هو الاحتمال الثالث وعن الشيخ [illegible] انه مكافئ

لا الاول لان اسلام المسلم اليه بمنزلة الاتلاف للحق على التقادير المسلف فيقضى البينة عند [illegible] وفيه ما انه
يكون اتلافه [illegible] ولا [illegible] في الاتلاف وانما اسلام المسلم سبب مثار التفرقة في الحق وذلك لا يقتضي الاثم
ونقل في الايضاح عن والده انه قال هذا الوجه اعني الثالث انما هو فيما اذا اسلم من عليه الا من هو اهل لان وجوب القيمة
لم تابع لوجوب الاصل ويحتمل مطلقا كالمهر اي اذا اسلم احد الزوجين ثبت نصف المهر عند [illegible] ثم قال انه
فلاه الاصح [illegible] وهنا بحثان فيما اذا اسلم من هو عليه اذا اسلم من هو له سقطا واي القيمة والحق [illegible]
في باب الرهن اشلا لو [illegible] او [illegible] ثم اسلم احدهما او اسلما سقط الحق [illegible] واخذ فيه الختر **قوله**
نقص [illegible] الرابع اذا انقضت نقص وبعض المسلم البيان [illegible] فرده [illegible] وعاد
حقه الى النقص [illegible] كما في [illegible] والتحرير [illegible] وهو معنى قوله في [illegible] فان رده نقص انفسخ النقص
الثاني نقص وعاد المسلم الى الذمة كما كان [illegible] على صفته من غير عيب وفيه كلام هذا انه يكفي
المدفوع [illegible] لان [illegible] العيب [illegible] علم به كان له فسخ [illegible] والمطالبة بالمسلم كما صرح بذلك المحقق الثاني في
والشهيد الثاني حيث ردا على الشهيد حيث [illegible] في [illegible] على الكتاب على [illegible] وتوجيها بان زوال
ملكه عند رده انما يكون بعد ثبوته والعيب ليس [illegible] فلا ينتقل عن المسلم اليه وان عود الحق انما يكون بعد
زوال ما هو [illegible] لاحد [illegible] الحكم بالشيء مع [illegible] نقيضه [illegible] الحقيقة من وجوه لو [illegible]
وذلك ان الحكم بالبراءة انما [illegible] الاول [illegible] الثاني [illegible] عدم حكمهم بالارش لانه
لم يتعين الحق بل دفع عوضا عن الحق الكلي [illegible] لكان [illegible] بين [illegible]
[illegible] ورده والمطالبة بالمسلم كما [illegible] في كل مبيع معين [illegible] وقد تقدم في [illegible] المنتفع
في المقام [illegible] في [illegible] المنفصل المتجدد بين القبض والرد فانه على ما يفهم من الجماعة [illegible]
وكلام الشهيد [illegible] عليهم بان الزوال والعود مبنيان على الظاهر حيث كان المدفوع
من جنس الحق [illegible] يكون من جملة [illegible] قبل العلم بالعيب فاذا علم بالعيب [illegible] لكن [illegible] يحصل ظاهرا
وان لم يحصل واقعا فصح [illegible] العود والزوال بهذا الاعتبار [illegible] ولم يذكر في التذكرة والتحرير [illegible]
والمطالبة بالسلم [illegible] بحثان [illegible] في التذكرة [illegible] فكان له المطالبة [illegible]
ما في الكتاب [illegible] والخلاف [illegible] التذكرة اذا [illegible] بعيب قبل الرد لم يكن له ان يرده
ويرجع بارش العيب [illegible] العيب [illegible] وصار كالمبيع المعين [illegible] كان معيبا [illegible]
غير معتبر [illegible] ومنه قد يلوح [illegible] من اختلاف عباراتهم [illegible] في المسألة كما [illegible]
وقد [illegible] الشهيد يجوز رده هنا ايضا لعدم [illegible] والعيب [illegible] ان [illegible]
ولا دليل على [illegible] وقد نقل ذلك [illegible] في المسألة [illegible] الخلاف نقل الاجماع على انه [illegible] الرد **قوله**
[illegible] ولو وجد بالثمن عيبا فان كان من غير الجنس [illegible] تقدم [illegible] في فصل [illegible] في
الفرع الاول من فروع الفصل المذكور واستوفينا الكلام [illegible] والحمد لله كما هو اهله وصلى الله على
محمد وآله الطاهرين

ملكا تاما

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله كما هو اهله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه اجمعين محمد وآله الطاهرين ورضي الله عن
علمائنا [illegible] اجمعين [illegible] الطاهرين صلوات الله عليهم اجمعين وبعد فهذا
هو الجزء الرابع من مفتاح الكرامة على قواعد العلامة [illegible] من كتاب المتاجر فانه [illegible] في المتاجر [illegible]
مجلدات وهذا الرابع [illegible] محمد الجواد الحسيني الحسني العاملي عامله الله بفضله
واحسانه [illegible] محمد وآله صلى الله عليه وآله **قال المصنف آية الله العلامة الفصل الثاني** في المرابحة
وتوابعها المرابحة هي البيع مع الاخبار برأس المال مع الزيادة عليه وقد تقدم في المقصد الرابع في انواع البيع ان
القواعد الشهيد [illegible] والشهيد [illegible] وقد بسطنا الكلام في ذلك فليرجع اليه [illegible]
عليه [illegible] من [illegible] لانها [illegible] فكان كل منهما [illegible]
[illegible] فانه **قوله [illegible]** وايجابها كالبيع [illegible] بعتك كذا ولها عبارات [illegible] **قوله [illegible]**
ويجب العلم [illegible] والربح كما في [illegible] والتحرير [illegible]
وقد [illegible] المتعاقدين [illegible] البيع فلا يكفي علم احدهما ولا تجديد عليها العقد وان [illegible]
[illegible] بالثمن [illegible] لكل عشرة [illegible] ما يحصل من المجموع [illegible] البيع
[illegible] القاصد [illegible] بالثمن [illegible] المشتري جاهلا
[illegible] البيع [illegible] في [illegible] البائع جاهلا [illegible] عالما [illegible]
[illegible] وجعلا الربح [illegible] والربح ما [illegible] عليه [illegible]
[illegible] انما جعلا الربح [illegible] لكل عشرة [illegible] البيع [illegible]
[illegible] لو كان [illegible] وقد احتمل الصحة في [illegible] في التذكرة
بانه [illegible] البيع ويحتاج في معرفته [illegible] للصحة كما [illegible]
[illegible] الجهل [illegible] بيعا [illegible] هذه الصورة [illegible]
[illegible] بعتك هذه [illegible] في المقابلة [illegible] ذلك [illegible]
وهو [illegible] الاجماع على اشتراط العلم [illegible] وقد سمعت ما [illegible] في جهل الربح وقد
[illegible] العلم [illegible] العبارات [illegible] والتحرير [illegible] المذكور في الخلاف
[illegible] بالعلم [illegible] والمعنى [illegible] قبل [illegible]
ثم [illegible] العقد **قوله [illegible]** ويجب ذكر الصرف [illegible] مع الاختلاف [illegible] الشرائع
[illegible] ذكر [illegible] الاختلاف [illegible]
[illegible] لهذا الشرط [illegible] اذا [illegible]
صرف بعض الدنانير [illegible] دراهم [illegible] احدهما [illegible] على بعد
صرف الثمن ووزن المبيع [illegible] مع [illegible] بان يكون صرف
صرف الدراهم مختلفا ووزن [illegible] ذكر [illegible] في الذهب

ولا يجب مع اخبار البايع بعد ان كان ولده او غلامه الحر كما قد مر لا خلاف فيه الا اذا كان حيلة ففيه خلاف تأتي بيانه **قوله** **قدس سره** ويكره نسبة الربح الى المال فيقول برأس مالي ما ية وبعتك بربح كل عشرة واحدا بالاجماع الذي فانهم لا يختلفون في ذلك كما في الخلاف وعند علمائنا كما في التذكرة وهو الصحيح من المذهب كما في السرائر وصرح به في السيد العنية والنافع والنافع وكشف الرموز والتحرير والمختلف والارشاد وشرحه لمجد الاسلام والدروس وحواشي القواعد المسلم المقتصر والتنقيح وايضاح النافع والمسالك والمفاتيح وغيرها وفي الرياض انه عليه عامة المتأخرين خلافا للمقنعة والنهاية والمراسم ففي الاولين لا يجوز وفي الثالث لا يصح وهو المنقول عن التقي والقاضي وحكي السيد في عبيد لا صلاح العقوبات ويحتاج التقول بل هو معلوم من المتأخرين ما رواه الشيخ في باب عن الحسين عن صفوان عن فضالة عن العلاء قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يريد ان يبيع بيعا فيقول ابيعك بده دوازده فقال لا باس انما هي المراوضة فاذا جمع البيع جعله واحدة وفي لا استدلال به تأمل لان ابعد ما هي ذلك لا يكره ولا يحرم في الصادر التي تكون قبل العقد وانما يكره ان يجمع حين البيع ولهذا امر بجعل البيع جملة واحدة وذلك ظاهر في ان المراد ان يقول بعتك هذه السلعة بعد ذوده او باذده عين ما فعلوه لانا لا في جهة متاع مصر حيث قال النجي لا ابيعكم هذا المتاع باثني عشر الف كما استدل به للقول الثاني وانه كان في الاستدلال به لا يخفا نظر كما ستسمع فيكون حمله ظاهرا في القول الثاني قلنا بل واصح للنقول ما رواه الشيخ في باب عن الحسين عن فضالة عن ابان عن محمد قال قال ابو عبد الله عليه السلام اني اكره بيع عشرة باحدى عشرة وعشرة باثني عشر ونحو ذلك من البيع ولكن ابيعك بكذا وكذا مساومة قال واتاني متاع من مصر فكرهت ابيعه كذلك وعظم علي فبعته مساومة والخبر صحيح على الصحيح في ابان ولا اقل من ان يكون موثقا كالصحيح ونحو خبر جراح المدايني وقد استدل به ايضا لكنه ذلك لا ينافي على الجواز لان الكراهة في نص الصادق اعم من الحرمة والمعنى المعروف لان نعم قد يشعر بذلك التصحيح بالكراهة بالمعنى المتعارف سلمنا في الاصل والعمومات بحملنا لمنصف بالشرع بلا غا فلا يعرض المفتعا وهو دلالة على القول الثاني على القادوحة والمقتبس ولا دليل قال والعجب ان الدليل قاصر عن الدلالة على الكراهة وبعد ذلك بحمل العقد بالتحريم وقد يرده ان العنا انما يدل على كراهة المرابحة او نحو المساومة كما يشير اليه دلالة الخبر الذي اشتريا البيان الغير بعد في طرق عن يوسف ابن وعليه عليه السلام وليس بحج الدلالة لان في بعضها انه عليه السلام اباهم مساومة وفي بعضها ترك ذلك ولا يستفاد منه ان ان راس ماله كان عشرة الاف ثم في مورد عليه السلام عشا ذكره الحفاد الى ما ذكره عليه السلام ابيعه الى ان فيما ذكروه باسا قلنا نعل يقد نشعر اخبار الباب بكراهة المرابحة مطلقا لا لخصوص كراهته في موضع المسئلة لكنه مخالف للاجماع المعلوم والمنقول في السرائر وظاهر التذكرة وحيز علي بن سعيد قال في السرائر ولا باس بان يكون الربح محولا على المتاع مثال ذلك ان يقول هذا المبيع اشتريته بماية دينار وبركه نصفها وبعتك اياه بماية وعشرة دنانير نقدا او مكروه ولا يخص بحط العقولين مثل ونحوه ما في التذكرة حيث قال وفي فيه حيث قال انما تكره نسبة الربح الى السلعة الا انه قال اجماعا لما تقدم من الاخبار وذكر انه نفي الكراهة من نطق في الجمل ومتابعة لانا انتهوا حز علي بن سعيد نفي البأس عن المرابحة العين المنقضة الى الثمن قال سئل عن رجل يبتاع ثوبا فطلب منه مرابحة ترى في بيع المرابحة باسا اذا صدق في المرابحة وسمى ربحا دانقين او نصف درهم قال لا باس وليعلم ان في بعض العبارات في المقام ما يشابهها على غير المتأمل حيث يقول ربح العشرة واحدا او كل عشرة بالنسبة وهاهنا عبارة السيد في السرائر وبينه بان المراد النسبة الى الثمن اذا لا انه حمل الربح على الثمن ونسبته الى المبيع فان هذا نفي

قول الفقهاء بالنسبة واطال في بيانه وضبطه **قوله** **قدس سره** ثم ان كان البايع لم يعمل فيه شيئا صح ان يقول اشتريته بكذا وهو علي او ابتعته او تقوم علي او راس مالي لا يخفى ان اشتريته وابتعته مترادفان وان اشتريته وراس مالي معناها واحد كما في المبسوط والتذكرة وفي المختلف والدكره ساوى بين راس مالي وبين هو علي وتقوم علي قال في المختلف لان راس المال عبارة عما لزمه عليه فيجوز اذا كان قد استأجر عليه ان يضم الاجرة الى الثمن ويقول راس مالي اذ ربما في لزوم الاجرة عليه وقال في المبسوط ليس له ذلك وهو كذلك لان المتبادر من راس المال في اشتريته بكذا لا نقول عليه في الثمن وجامع المقاصد لكونه حقيقة فيه فلا يتناول ما بذله من الاجرة في مقابلة عمل وتقوم علي يتناوله وهو كما يظهر من مذهب **قوله** **قدس سره** ولو عمل فيه ما يقتضي الزيادة عوض قال اشتريته بكذا وعملت فيه بكذا معناه انه لو قصر الثوب مثلا بنفسه لم يدخل الاجرة بالثمن ويخبر بالجميع بواحد من العبارات لاربع فانه كذب لان السلعة لا تقوم عليه الا بما بذله وكذا لو تطوع متطوع وذلك بخلاف ما لو بذل الاجرة لعيره على ذلك العمل او طلب الحفظ فانه اذا ضم الاجرة الى الثمن وقال تقوم علي بكذا كان صادقا فان اراد استعمال ذلك فيما نحن فيه قال اشتريته بكذا او قام علي بكذا وعملت فيه او تطوع علي متطوع بما اجرته كذا او قد بعتك بها وربح كذا **قوله** **قدس سره** من دلالة واجرة البيت الحافظ ومثاجرة الرفا والخياط وقيمة الصبغ واجرة الختان وتطيين الدار **قوله** كنفقة العبد وكسوته واجرة مسكنه الدابة بل لا منه فلا تدخل في الثمن لانها من ضروريات بقائه وتقع في مقابلة المنافع المستوفاة من المبيع بخلاف الاقتضاء المحتوم للاسترباح من وجوه انتفاع بها واما العلف الزائد للتسمين واجرة الطبيب كان مريضا فانها تدخل لان القيمة تزيد بالتسمين وزوال المرض فان حدث المرض في يده فهو كالنفقة وهل يدخل المكرك الذي يأخذه السلطان في لفظ القيام القاهر دخوله لانه من جملة المؤن **قوله** وليس له الرجوع بما عمل بنفسه الحاكي هذا ما اشرنا اليه انفا ومعناه انه لا يصح له ان يضم اجرة ذلك الى الثمن ويخبر بالمجموع كما تقدم ولا يخفى ما في التعبير بالرجوع من المسامحة **قوله** ويجب بعد اخذ الارش العيب السابق بالباقي يريد انه لو اخذ ارش العيب السابق اسقطه من راس المال واخبر بالباقي فلو اشتراه بماية فوجد به عيبا فاخذ ارشه عشرة اخبر بتسعين لان الارش جزء من الثمن وقد صرح بذلك كله في المبسوط وغيره وذلك بخلاف ما لو حط بعض الثمن او وهبه اياه لان اخذ الارش فيه حق وذلك اخبار رفق فافترقا فلا يصح له ان يقول اشتريته بتسعين لان الشراء كان بماية نعم يقول اشتريته بماية وبذلك العيب واسترجاع ارشه وله ان يقول راس مالي تسعون او تقوم علي او هو علي بتسعين والظاهر ان الحكم في ارش العيب المتجدد بعد العقد وقبل القبض كذلك وكذلك المتجدد بعد القبض في زمن الخيار لان ذلك كله مستحق باصل العقد ومقتضاه فكان كالموجود حالته **قوله** **قدس سره** ولو جني على العبد فاخذ ارشه لم يضعه كما صرح به في المبسوط والتذكرة وعيرها وقد يقيد اطلاقهم بما بعد القبض حيث قالوا ان اخذناه استقط انتهاء في الجناية حق متجدد لا يقتضيه العقد كنتاج الدابة بخلاف العيب وان كان حادثا بعد العقد كما بيناه انفا ثم لو نقص او نقصت قيمته وجب الاخبار بالصورة كما في المبسوط وغيره كما ستسمع **قوله** **قدس سره** ولو جني العبد في يده ففداه لم يضم الفداء الى راس ماله ويخبر به لان الفداء لم يستحق لبقاء الملك وتبقيته عنده لجنى كما صرح به في المبسوط والتحرير ولا ارشاد والتذكرة وغيرها **قوله** ولا يضع قيمته النماء المتجدد اذا اثمر النخل او حملت الدابة في يد المشتري والامة او تجدده لبنا او صوف فاستوفاه لم يحط ولا قيمته من راس المال لان ذلك فائدة متجددة في ملكه نعم ان اشتراها مثمرة واخذ الثمرة او حاملا اسقط حصة الثمرة والولد

من الثمن واحتمى بالخيار كما لو اشترى عبدين وباع احدهما مرابحة وقد صرح بالحكم المذكور في المبسوط ومع وعلى
هذا يجب عليه الاخبار بوطئ البكر ولا يجب ان يخبر عن وطئ الثيب لانه من معها الذي اخذه **قوله** ويجب على البائع
حفظ الامانة بالصدق في قدر الثمن وفي الاخبار عما طرأ في يده من عيب منقص او جناية بيع المرابحة مبني على
الامانة لاعتماد المشتري على نظر البائع واستقصائه وما رضيه لنفسه فيرضى المشتري بما رضيه البائع من زيادة وربح لها
فيجب على البائع حفظ الامانة بالصدق في الاخبار عما اشترى به وعما قام به عليه ان باع بلفظ القيام فلو اشترى شيئا بمائة
ثم خرج عن ملكه ثم اشتراه بخمسين فرائد ما العشرون ويجب ان يخبر بالعيوب المتجددة سواء حدثت بآفة سماوية
او بجناية او بجناية اجنبي وقال ابو حنيفة لا يجب الاخبار عن العيب الحادث اذا كان بآفة سماوية **قوله** ولا يجب الاخبار
بالغبن لانه باع ما اشترى بما اشترى والاخبار بامر اخر ليس بمقتضاه عدم الغبن بل الفرق فيما اخبر به
كما جزم به العلامة وجماعة وقد يقال بناء على ما ذكرنا في المقام ان المشتري انما اعتمد على نظره واستقصائه واعتقد انه
لا يجهل الغبن فيجب ان يخبر به لكن على تعيين من امره وكذا اذا كان البائع اشتراه عالما بالغبن فليتامل **قوله
قدس سره** ولا على البائع وان كان ولده او غلامه او الحر او اباه لانه اخبر صادقا بما اشتراه به في عقد صحيح فكان
مؤديا للامانة كما لو اشتراه من الاجانب خلافا لابي حنيفة واحمد فقالا لا يجوز حتى يبين لان الشراء منهم كالشراء من
نفسه وهو كما ترى نعم لو واطأه على الشراء ليخبر به كان غشا حراما ويستعرض العلامة لذلك ويحكم بعدم الجبر وباقي
الكلام فيما يأتي ان شاء الله **قوله قدس سره** ويجب ذكر تاجيل الثمن لتفاوت الثمن بين المعجل والمؤجل فان المعجل
اقل والمؤجل اكثر فلو لم يخبر به صح البيع اجماعا كما في الخلاف والغنية ولكن للمشتري الخيار بين الرد والامساك بالثمن
حالا مع قيد وايات ان للمشتري من تاجيل مثله كما ياتي بيان ذلك كله عند تعرض المصنف له **قوله** ولو اسقط عنه
البعض جاز ان يخبر بالاصل سواء كان الاسقاط في مدة الخيار او بعدها كما اذا اشتراه بمائة فحط البائع عنه
عشرة فانه يخبر بالمائة سواء كان الحط في زمن الخيار او بعدها ولا في زمن الخيار ولكن الزيادة لان الذي وجب بالبيع
انما هو اصل الثمن وعوض المستحط بالابراء لا يخرجه عن كونه من الثمن والمخالف الشيخ في المبسوط قال فان اشترى عبدا
بمائة فحط له البائع من الثمن عشرة فاراد بيعه مرابحة فان كان الحط قبل لزوم العقد مثل ان يكون في مدة الخيار فالحط
يلحق بالعقد فيلزمه ان يحط عنه وان كان الحط بعد لزوم العقد كان هبة متجددة للمشتري والثمن ما عقد عليه انتهى
وظاهر الغنية او صريحها موافقته وهو قول الشافعي وكانه مبني على ان المبيع انما ينتقل بانقضاء مدة الخيار وهو مبني ضعيف
اذ الثمن ما وقع عليه العقد ولا اثر لوقت انتقال الملك نعم قد يقال على بعد بالفرق بين ما اذا اخبر بلفظ اشتريت
وبين قام علي فانه لا يخبر بعد الحط الثاني الا بالباقي فان كان قد حط عنه الكل لم يجز بيعه مرابحة بلفظ قام علي
قوله قدس سره وليس له الاخبار بالشراء في الابعاض مع تقسيط الثمن عليها الا ان يخبر بصورة الحال اتفقت
او اختلفت ساوى بينها او لا باع خيارها بالاقل او لا يريد انه اذا اشترى شيئين صفقة واحدة او جملة كذلك
ثم اراد بيع بعضها مرابحة لم يكن له ذلك مع تقسيط الثمن على الابعاض الا ان يخبر بصورة الحال تساوت كقفيزي حنطة
او اختلفت كقفيز حنطة وقفيز شعير او عبد وثوب او عبد وثوب وسواء ساوى بينها في التقويم او لا وسواء باع
خيارها بالاقل او لا لانه يخبر بصورة الخالف ذلك كله لتفاوت القيم والاغراض ولان توزيع الثمن على القيم تخرص وتخمين
يتطرق اليه الخطأ قلت فلا يخرج في الجمع عن الكذب كما في المبسوط اذا اشترى سلعتين صفقة لم يجز ان يبيع احدهما
يجز

مرابحة بتقويمه الا ان يبين ذلك ومثلها عبارة النهاية والخلاف والغنية والوسيلة والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والتذكرة
والارشاد والمختلف والدروس واللمعة وايضاح النافع وغيرها وفي الخلاف الاجماع عليه وفي التنقيح لا نعلم في ذلك خلافا الا
من ابن الجنيد حيث جوز ذلك اذا كانت الامتعة لا تفاضل بينها وفي الرياض انها ان كانت متساوية فعلم الحال عليه
المأخوذ كما في قفيز وبذلك يعلم الحكم المذكور ما رواه ثقة الاسلام في الصحيح عن ابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته
عن الرجل يشتري المتاع جميعا بالثمن ثم يقوم كل ثوب بما يسوى حتى يقع على راس ماله جميعا ايبيعه مرابحة قال لا حتى يبين له
انه انما قومه وظاهر ان دون تفاوت اصلا ما رواه الشيخ في الصحيح والفقيه عن احدهما عليهما السلام وذكر
هذا الخبر عن انه اذا اخبر بذلك يكون مرابحة ولا يتجوز باطلاق المرابحة عليه الشافعي وبذلك يعتذر عن عبارة
النهاية والمبسوط والكتاب وغيرها ويكون اعتراض المرتضى على عبارة النهاية اعتراضا في غير محله قال السرائر بعد نقل عبارة
النهاية لم يجز ان يخبر بذلك الشراء ولا ان يبيعه مرابحة الا بعد ان يبين انما قوم ذلك كذلك لانه ليس هذا بيع المرابحة لان
موضع بيع المرابحة في الشرع ان يخبر بالثمن الذي اشتراه وهذا ليس كذلك قال في المختلف هذه المنازعة لفظية ولان ذلك
اشارة الى النافع حيث قال فلو اخبر بذلك جاز لكن يخرج عن وضع المرابحة كذا قال في الرياض ولا يقوم لبعض الجهات في المخبر
بما يقتضيه التقسيط من الثمن وان كانت متساوية او اخبر بالحال اشترى والثاني ان يمكن قلته وعلى هذا الذي يريد على الحكم
المذكور ما اذا تلف بعض الصفقة قبل القبض ورجع بحصته من الثمن ورضي بالبيع في الباقي فانه يصح الاخبار بذلك
بناء فيما ذكره وكذا اذا ظهر مستحقا لان انفراد البيع هو الباقي بعد التلف ولهذا جزم فيه انه يسعى على بقائه ومثله العيب
الا اخذ ارشه وقالوا انا نقول لو اتفقت ما صلحت الامثلة في جميع والقاضي على ما حكي عن التلف في التذكرة فانها جوزاه
فيما لا تفاضل فيه كالمعدود المتساوي وقد عرفت بالقيمة ان الكتاب لا قدم وكذا الحال اذا ملكت دارا فبيعها منفردة
لان الثمن في مقابل المجموع وليس للابعاض ثمن وكما لا يجوز البيع في ذلك مرابحة كذا لا يجوز مواضعة وتولية وكذلك
الحال اذا اخر لكنه صفقة او تقبل اعيانا صفقة وقلنا بجواز الاخبار بالزيادة مطلقا فان الظاهر انه ليس له الاخبار
على صفة المرابحة **قوله قدس سره** ولا يجب الدلال بالشراء عن تقويم التاجر بخروجه عن البيع سواء ابتداه ام لا
اما عدم جواز اخبار الدلال بما ذكر فالحكم الى آخره فلا خلاف فيه لانه كاذب في اخباره اذ مجرد التقويم ليس بيعا ويدل عليه
ما رواه في الكافي عن الكافي والفقيه عن سماعة والتهذيب عن الكافي عن عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله
عليه السلام في الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا عليه قيمة يقولون بع فما ازددت فلك قال لا باس بذلك ولكن
لا يبيعهم مرابحة ولا ريب انه يجوز له اخذه بالعوض كما هو خارج عن وضع المرابحة كما قالوا في المسألة السابقة فلو باعه
بزيادة كان للدلال اجرة المثل لانه عمل عملا له اجرة عادة فاذا فات الشرط له يرجع اليها وان زادت للتاجر لانها نماء ملكه
سواء كان التاجر دعاه اولا او كان فالبيع هنا لكن ما زاد وكان الدلال ابتداه فقال اخبرني بثمن هذا المتاع واربح علي فيه
شيئا لا تبيعه فقبل التاجر كما صرح به في السرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والكتاب والتذكرة
واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد وايضاح النافع والميسية والمسالك والروضة ومجمع البرهان وغيرها الا عن العقد
بالشروع المأخوذ والمخالف المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية والقاضي على ما حكي عنه وكشف الرموز الى التحبب
واتباعهما فلم اجد في الجامع والوسيلة بقيد الى السرائر لا يبعد المختلف في المسألة قول الشيخ الحسن والنجاعلي ما هو
الجاعد منها كالحقن والنص والشهيد وقد بين ما اذا ادعى التاجر الدلال لا يقل بعد بكذا والزائد لك ونحو ما اذا قال

الدلالة لان جوشتري بثمن هذا الثوب واربح بنعلي بيث لابيعه فتعل ان جرحكمافي الصورة الاولى بان الزيادة
للدلالة لان باعه بزيادة وان باعه بالقيمة لم يكن له على التاجر شئ وان باعه بنقصها كان عليه تمام القيمة وان لم يبعه كان له
رده ولم يكن للتاجر الامتناع من قبوله ولو هلك المتاع بين يدي الواسطة من غير تفريط منه فيه كان من مال التاجر وحكم
في الثانية بان الزيادة للتاجر دون الدلال فكانت هذه الصورة موضع وفاق والخلاف انما هو في الاولى فيدل
على قول الشيخ ما رواه ثقة الاسلام والشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل قال لرجل
بع ثوبي هذا بعشرة دراهم فما فضل فهو لك قال ليس به باس وما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة عن ابي عبد الله وعن ابي الحسن عليهما السلام والخبر الذي
المروي في الكتب الثلاثة وقد يناقش فيها بعد وقوعها على كونه الواقع منها ان ما جعل له بعد بيعه ابتداء جعالة فيلزم ما اعتبروا لا بعدم فيها
الجهالة كما قال ابن ادريس ان الجهالة تنفي صحة الجعالة انما هو ما ادى الى النزاع عن فائدة كما لو قال من رد عبدي فله ثيابه
ولو لم تحصل زيادة فلا شئ له كما لو لم يوجد العبد فيثاب بما اذا كان المشتري هو الدلال فانه يبطل لعدم تحقق شئ عليه على انه
لم يشتر حاصلة بشئ وانما فلو صح كلام الدلال يتعين على الرضا بما عينه كان كما لو قال له لمن رد عبده ان رده فله
على ان له نصفه او ثيابه ابتداء منه فقال المولى للعبد كذلك فيتحقق ما عينه عتيق له فعلى هذا يتم كلام الشيخ وارباب
من غير منافاة لكلام الاصحاب ويسقط ما في جامع المقاصد وايضاح النافع من عدم الفرق بين ما ادركه الشيخ بعد الدلال
ابتداء وليس ذلك خلاف ما في كتاب المسالك كما قاله المحقق الثاني بل عبارة الشرائع والنافع وغيرهما كذلك كما اشرنا اليه
انتهى ويظهر ما في التنقيح من ان جهالة عوض الجعالة على هذا الوجه قادحة لمكان الغرر وليست العلة عدم النزاع وكلامهم
في باب الجعالة والمقام صريح في ان فالمراد ما يؤدي الى النزاع تكون غير قادحة قال في التذكرة ان كلام الشيخ يثبت ان الجعالة
تصح عند جهالة العوض غير مانع لعدم افضائه الى التنازع ونحوه ما في المختلف وغيره وقد يقال ان اقتضى ما دلت عليه
هذه الاخبار ينفي الباس مع المراضاة وصونا لكلام فيه وانما الكلام مع عدمها حيث يرجع رب المال الى اجرة المثل ولذا
الاخبار على لزوم ما قاله الحل فليتامل ولا يخفى ما في عبارة الكتاب من ان الجعالة ثم يكون بعد ذلك **قوله قدس سره** اما التولية
فهي اعطاء المتاع برأس المال فيقول وليتك او بعتك او شبهه فيقول قبلت التولية او البيع قال في التذكرة التولية
نوع من البيع وهو ان يخبر برأس المال لغيره بعينه من غير زيادة ولا نقصان ولا خلاف في جوازه انتهى وهو كذلك اذا وقع
بلفظ بعتك كما ان المراد بقوله ويجوز ان يوقع بلفظ وليتك فهي التذكرة والدروس والمبسوط والمسالك والروضة انه
يجعل مفعوله العقد ولو قال وليتك السلعة فهي التذكرة والمسالك انه يحتمل الاجزاء فهو صريح الارشاد وظاهر الشرائع وغيرها
والتحرير وغيرها صحة وليتك السلعة ولم اجد للتولية ذكرا في المقنعة والنهاية والمبسوط والخلاف والمراسم والوسيلة
والغنية والسرائر ولعلهم ذكروها بالعبارات الاخرى في مقام اخر وانا عند النظر وقد ذكرت التولية في المبسوط وبعض
ما ذكر في باب السلف حيث جوزوا بيعه تولية فاذا كانت موجودة في كلامهم كانت موجودة في زمن الشارع فتكون
عقدا يجب الوفاء به كما ذكر في محله وقد تقدم الكلام في الصيغ في اول باب البيع وظاهر التذكرة الاجماع على عدم
جريانها في غير البيع لما اذا اردت المرأة التولية على صداقها بلفظ القيام وارادة الرجل التولية على ما اخذه من عوض الخلع
قال في التذكرة بعد ذكر هذين لا يجوز التولية عندنا في مثل هذه الاشياء وقد نص فيها على انه لا بد من كون الثمن
مثليا ليأخذ المولى مثل ما بذله فلو اشتراه بعرض لم يجز التولية قلت لانه اذا انتقل ذلك العرض من البائع الى الثاني
ولاه المشتري العقد ولعله اشار الى هذا الشرط المهم في الكتاب بقوله بل يسقط الثمن بدل جنسا ووصفا وقدرا

ونحوه

198

ونحوه ما في الروضة فانما هو جيد ولعل التولية اولى من المرابحة اذا كان المشتري يتوسل الى الاكراه في الربح على المؤمن وهما معا
في المواضعة اولى منها الآن لا تقول قد يكون حفظا لشأن ترك الربح مطلقا ولا سيما مع حاجة البائع وغناء المشتري
قوله قدس سره ويلحق بها احكام البيع من الشفعة فلو كان المبيع شقصا مشفوعا وهي الشفيع يأخذ دون الشفعة
بالتولية **قوله قدس سره** ويكره لو قال بوضيعة درهم من كل عشرة كما في التحرير والتذكرة لما ذكر في المرابحة **قوله قدس سره**
فلو كان الثمن مائة لزم تسعون ولو قال من كل احد عشر كان الحط تسعة دراهم وجزء من احد عشر جزءا من درهم
فيكون الثمن احدا وتسعين الا جزءا من احد عشر جزءا من درهم وكذا لو قال بوضيعة درهم لكل عشرة يريد انه لو
قال بوضيعة درهم من كل عشرة وكان الثمن مائة لزم تسعون ويكون الحط عشرة وفاقا للمبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير
لان الوضع من نفس العشرة يقتضي ذلك حملا للفظة من على الظاهر وهو التبعيض وحكي في التحرير قولا بان الحط في المثال المذكور
تسعة وجزء من احد عشر من درهم فيكون الثمن واحدا وتسعين الا جزءا من احد عشر جزءا من درهم وحكي في المسالك عن جماعة
من الاصحاب احتمال ذلك حملا لمن على ابتداء الغاية ويكون التقدير من كل عشرة تسلم الي فلتحتمل ذلك النهاية في غاية المراد
وقد حكي ذلك في الخلاف كما سيسمع ونقضهم على ما لو قال من كل احد عشر فان الوجهين جاريان فيه لكن لم يحتمل احد منهم
الثاني فيها احد وانما لو قال بوضيعة درهم لكل عشرة فقد حكم الكل بانه كما لو قال من كل احد عشر يكون الثمن احدا وتسعين الا
جزءا من احد عشر جزءا من درهم لان الوضيعة للعشرة غير العشرة لان اللام دون من وسيطلع على ما عنه المحقق الثاني في الشهيد الثاني في اللام
لانه بمنزلة ما لو قال من كل احد عشر وقد يقال ان مقتضى الكلام الوضع لكل عشرة دراهم فيعتبر في الشيء الثابت لا ينبغي وضع شيء
اخر من تلك الواحدة اذ لا دليل عليه فيكون الثمن احدا وتسعين وقد يقال ان الاصل عدم الوضع فلو ادعى البائع هذا المعنى
حمل عليه لو مات ولم يفسر حمل عليه ايضا الا ان يقال المراد لحظ لكل عشرة جزءا من خارج دينا كان او عينا فلا حظ للجانب
المشتري لان الاصل عدم الزيادة قلت مثل ينبغي بكلام فيما لو قال بوضيعة العشرة درهما فيحتمل كون تسعين وكون ما احد
وتسعين الا جزءا من احد عشر جزءا من درهم اللغا انا الى كون اللام بمعنى من او بمعنى اللام اذ كل منهما محتمل وربما قيل
بالبطلان لمكان الغرر بل اضافة الى الموجب لجهالة الثمن ولا احتمال لا اقول جزم في المبسوط والشرائع وهو الذي استقر عليه ابن في الخلاف
بعد ان اختار فيه المسالك الثاني وان كان بناه على ما اوضحه مستمع كلامه ووجهها ان المتبادر الى الذهن وبناه على ان الاضافة
بمعنى من التبعيضية فكانه قال الوضيعة من كل عشرة درهم وهو واضح ورده في المسالك تبعا للنهاية بان الاضافة بمعنى من
لا تكون الا في البيانية لا التبعيضية كما في خاتم فضة واربعة دراهم وشرط من التبعيضية انه يصح اطلاق المجرور بها على المبتدأ
كما في قوله تعالى ومن الناس من يقول الكشاف فالمرجح بذلك المحقق الرضي وابن هشام وناهيك بهما ومرجح فتح القول بجعل الاضافة
في الثلاثة على معنى من وانما ان الموضوع للثاني بعض العشرة والتبعيض انما يكون عند فقد ان يكون بمعنى اللام ونحو
في الروضة وفيه بحث انه صاحب الكشاف قال في اضافة الله والحديث انه يجوز ان تكون الاضافة بمعنى من التبعيضية
قال كانه قيل من الناس من يشتري بعض الحديث الذي هو اللهو منه وقال المراد بالحديث المنكر كما ورد الحديث في المسجد ياكل
الحسنات كما تأكل البهيمة الحشيش ونص صاحب شرح في بيان معنى قال في الكتاب ان لا اضافة بمعنى من قد تكون بمعنى من التبعيضية
ونقله البعض عن صاحب الكشف فهو اصحابهم مضافا الى ان ذلك لا يخفى على مثل الشيخ والمحقق والعلامة والشهيد وفخر الاسلام
والمحقق الثاني مع ما يرد على ابن هشام انه لا اضافة بمعنى من بيانية سلمنا وما كان ليكون فقد كلام سوقي يحمل على الثاني
ومنه ردت اليه التيا الخ ثم انه لا بد من نص على انه اذا قال من كل عشرة يكون الحكم كذلك وانما قال لكل عشرة يكون الحكم كما

وقال من كل احد عشر وما ذاك الا لكون الاضافة في كل واحد بمعنى من وفي الثانية بمعنى اللام ويحتمل ان يكون من لابتداء
الغاية بعيد فليتأمل ولعل الاحتمالات من دون مرجح فوجه ضعف للارشاد والتذكرة وغاية المراد وشرح الارشاد
لفخر الاسلام وجامع المقاصد وتعليق الارشاد للمحقق الثاني وتعليقة السيد شمس الدين لكون كلام الظاهر من الارشاد في بعض
ما ذكر من ترجيح القول الاول صح جامع المقاصد وتعليق الارشاد البطلان لكان من الاحتمالين الاولين يكون هنا قرينة
فيما ان مقتضاها حالية كما انه ومعالته فلا في الارشاد ولو قال وضيعة كل عشرة تم موضعة العشرة درهم فا
لثمن تسعون ويحتمل احد وتسعون الا جزءا من احد عشر جزءا من درهم فتراه كيف فتم لا قلة جعل الثاني احتمالا اولا
الوضيعة والمواضعة فلا فرق بينهما من جهة المعنى الوضيعة اولى لان المواضعة مفاعلة لا تدخل في الباب الا بتجشم
واما تعريف العشرة في الصيغة الثانية وعبارة الارشاد ونحو المحقق فلا تفاوت بين الصيغتين لا من جهة التعريف
والتنكير ولا من جهة الوضيعة والمواضعة وقال المحقق الثاني في تعليق الارشاد فيه [illegible] الاحتمالين الذي الاوجه ترجيح
احدهما باعتبار اصل الوضع لان المعنى الاول مبني على كون الاضافة بمعنى من والثاني على كونها بمعنى اللام وكل منهما
محتمل [illegible] ترجيح الاحتمال الثاني بان الوضيعة على حذف المضاف [illegible] المعنى الثاني وكذا
المواضعة وهو ضعيف لانتفاء الدليل وقد ذكر ذلك في الخلاف فالمختلف الناس فيما اذا قال بعتك بمواضعة
العشرة درهما فقال ابو حنيفة والشافعي الثمن تسعون وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وقال ابو ثور الثمن
تسعون وبه قال ابن الجنيد الحنفي في تعليقه وحكاها لنا عنهم قال ودليلنا ما ذكره حذاق العلماء وهو ان البيع مرابحة
ومواضعة فاذا باع من بحذبح درهم على كل عشرة كان سلع الثمن مائة وعشرة وكان قدر الربح جزءا من احد عشر
جزءا من الثمن فوجب ان تكون المواضعة حط جزء من احد عشر جزءا من الثمن فاذا كان الثمن مائة حططت منه جزءا
من احد عشر جزءا فتحط تسعة من تسعة وتسعين ويبقى درهم فتحط منه جزءا من احد عشر وقيل هذا قوله وضيعة
درهم من كل عشرة معناه يوضع من كل عشرة تبقى له درهم من اصل راس المال ونقدره وضيعة درهم بعد كل عشرة
فيكون الثمن احدا وتسعين الا جزءا من احد عشر جزءا من درهم وعلى هذا قالوا اذا اردت ان يبلغ الثمن في ذلك
فقعد الباب فيه ان تضيف الوضيعة الى راس المال المقابلة ثم تنظر كم قدرها فما جمع فاسقط ذلك القدر من راس
المال وهو الثمن وبيانه انه قال ان الذي عشرون بعتكها براس مالي مواضعة العشرة درهما ونصف فتضيف الى
العشرين قدر الوضيعة فهو خمسة دراهم فيصير خمسة وعشرين فتنظر كم خمسة من خمسة وعشرين فاذا هو خمسها
فاسقط من راس المال وهو عشرون الخمس وهو اربعة يكون الثمن ستة عشر درهما وعلى هذا ابدا وقال ابو ثور
انه عندي لانه اذا قال مواضعة عشرة ولهذا اضاف المواضعة الى راس المال اذا كان راس المال مائة فمع عشرة فيبقى
تسعون ولم يضف الى ما يبقى بعد ولو كان ذلك لكان درهما فالوضيعة على الربح فنكون قياسا ونحن لا نقول
بما نقول كلام في الخلاف وهما عند انه استدل على قول ابي ثور بانه اضاف المواضعة الى راس المال وهو مائة فلا يبقى
في مائة راس المال فيسقط عشرة ويبقى مائة تسعون واما ما حكاه بقوله وقيل وهب ايضا في اصل ان الوضيعة ما يبقى
من اصل المال الغالب التقدير وضيعة درهم بعد كل عشرة فيكون معناه من كل احد عشر وضابطه قول نسبة الوضيعة
الى راس المال فيسقط بقدرها وضابط الثاني نسبة الوضيعة الى المجموع المركب من راس وعلى نهى في الاول نسبة
العشرة الى المائة فيسقط العشر وعلى الثاني تسبها الى مائة وعشرة فيكون جزءا من احد عشر فيسقط من راس المال الجزء

من احد عشر **قوله قدس سره** ووجه الاول يجوز للبائع كما يجوز ان ياخذ من زيادة ونقيصة حالا او مؤجلا بعد القبض وكذا
قبله ان كان مكيلا او موزونا على رأي قد تقدم الكلام في المسئلة مستوفى في المطالب وهو من متفردات هذا الكتاب عند
قوله في باب السلم ولا يجوز بيع السلم قبل حلوله الحال فانه يجوز بيعه قبل القبض على الكل لزم على كراهية الى آخره **قوله قدس سره**
ولو شرط الاقتياع حال البيع لم يجز هذا اجماعي وبيان ذلك اخبار وليس فيها ابتداء كما في التذكرة ولا عدم القصد الى
حقيقة الاخراج كما في غاية المراد وقد تقدم الكلام فيه في باب النقد والنسيئة بما لا مزيد عليه فليراجع **قوله قدس سره**
ويكره لو كان قصدهما ذلك ولم يشترطاه فلو باع غلامه سلعة ثم اشتراها منه بزيادة قصدا للاخبار بالزائد او لتلم
يكن شرط الاقتياع كاقدم بذلك لما في الشرايع والتحرير والارشاد والتذكرة بل في الاصح انه ليس بالتدليس فيه اشكال
حيلة شرعية ويدل في ذلك كلام الشيخ قال في المبسوط اذا اشترى ثوبا بخمسين وباعه من غلامه ثم اشتراه
بمائة جاز له عند بيع المرابحة ان يخبر بالثمن الثاني لان الشراء من غلامه صحيح نحو الثمن فيه تكذيب الاب وليس هذا
مكروها بل البيع الاول من غلامه انما اعتقد ان الغلام يبيعه عند البائع من صاحبه كان مكروها وليس طهذا العقد
كان باطلا بان يقول بعتك بشرط ان تبيعني فهذا باطل انتهى فليتامل في كلامه هذا وقد تقدم ووجه في الشهيد ان
هذه المسئلة لم نرها في كتب القدماء ولا الروايات الواصلة الينا ولا وقف البيع لعموم قوله عليه السلام من غشنا فليس
ولان المشتري لم يترك المماكسة الا اعتمادا على ما اخبره لنفسه ووثوقا باستقصائه في القيمة لنفسه فكان ذلك
خيانة انتهى وفي التذكرة وتعليق الارشاد والمسالك انه غش حرام وفي المقنعة والروضة انه خديعة وتدليس وفي
جامع المقاصد فيها اشكال وتامل المولى الاردبيلي في كلام الارشاد بما قال في المسالك انه هو الذي ينبغي فهمه فقال المولى
الاردبيلي ان المراد من قصدهما معا اذا كان في خاطرهما ولكن ما شرطاه لا لفظا ولا قصدا ثم قصدهما اذا وقع هذا
البيع ان يتفاسخا البيع بعد ان يرد شرط لفظا ولا قصدا بل اوقفاه من بعد تضررهما فلا يعتبر لفظا وقصدا الا انهما
يريدان ذلك بعد نزعها واستنابا لا وفاء للشرط فانه اذا كان القصد الشرط وذكر قصدهما وان لم يذكر في العقد كانت
المعاملة على ذلك فالظاهر عدم الانعقاد انتهى وهو تاويل بعيد عن عباراتهم ولا سيما عبارة التذكرة وقد سمعناكما
وقال في المسالك انه لو قصد البائع ولم يشترطاه لم يجز لان خيانة تقتضي التحريم مع عدم الشرط اذ كان قصدهما ذلك لتحقق
الخيانة والتحريم عدم لزوم بيعه عليه على تقدير عدم شرطه لرفع الخيانة مع اتفاقهما عليها ونقل في المسالك ايضا ان بعضهم
اورد على قولهم انه يكره اذا كان ذلك من قصدهما ولم يشترطاه لفظا بما تقرر انه مخالف للقصد للفظ تقتضي بطلان
العقد لان العقود تتبع القصود فكيف يصح العقد مع مخالفة اللفظ للقصد قال واجيب بان القصد وان كان معتبرا في الصحة
فلا يعتبر في البطلان لتوقف البطلان على اللفظ والقصد وكذلك الصحة ولم يوجد في الفرض وفيه ان السؤال والجواب
مبنيان او غير مستقيمين كما هو الظاهر عند المولى المقدس الاردبيلي وبعض فهم **قوله قدس سره** ولو ظهر كذب البائع في
اخباره تخير المشتري في الاخذ بالمسمى والفسخ ولو لم يقبل المتفاوت سواء كان الكذب في قدر الثمن او جنسه
او وصفه او حلوله اذا ظهر كذب المشتري في اخباره تخير البيع بلا خلاف على الظاهر ووجهه انه عقد على بيع معلوم بثمن
معلوم حال العقد مقرون بالرضا منهما فيكون صحيحا والكذب في الاخبار يوجب الخيار كالعيب الا انه لم يعلم بعد هو ما لا يوجب
البطلان ونقص الثمن وانما يوجب انما فاحشا ولم احد من نقل في ذلك خلافا عن بعض الا المولى الاردبيلي فانه قال فيحتمل
عدم الانعقاد لعدم حصول الرضا الا على ذلك الوجه وهو خلاف الواقع عندنا انه والاجماع على الظاهر وكذلك الحال

لو بان غلطه في الاخبار لانه لا اثم عليه وظهور كذبه وغلطه يكون بالبينة او الاقرار وانما الخيار للمشتري بين الامضاء
بالمسمى او الفسخ اذا ظهر كذبه فهو خيرة المحقق والمصنف ومن تأخر عنهما وان القول بان له اخذه بحط الزيادة وربحها
فانما هو حيث يظهر غلطه فيه لان القائل به الشيخ في المبسوط وفي الخلاف في قول قال في المبسوط واذا قال رأس مالي مائة وبعتك
بربح كل عشرة واحدا فقال المشتري ثم قال غلطت اشتريته بتسعين كان البيع صحيحا ولزم من الثمن تسعة وتسعون درهما
وقيل ان المشتري بالخيار بين ان يأخذه بمائة وعشرة او يدعه لان نقصان الثمن عما قال عيب له ان يرده به ثم قال
وقيل ايضا ان ذلك يفسد البيع لزم المشتري تسعة وتسعون درهما وان قامت به البينة فللمشتري الخيار على كل حال
وفي الخلاف في نحو القول الذي حكي في صورة الغلط ولم يتعرض فيهما لظهور الكذب قال ابو علي لو باعه مرابحة فاقر البائع
او قامت البينة بان ثمن ما اخبر به انه اشتراه بتسعين درهما كان للمشتري ان يرجع بالثلثين وقسطها
من الربح وظاهره انه في المسألة الاولى ... وقد تقدم التذكرة والروضة او صريحهما ان الخلاف واقع في المسألتين وعلى
كل حال فيجبر هذا القول انه باعه برأس ماله وما قدره من الربح فاذا بان رأس ماله قدرا سقط كان مبيعا به وذلك هو
مقتضى المرابحة شرعا وفيه انه انما باعه برأس ماله الذي اخبر به لا بما هو في نفس الامر وان التفصيل الذي نقله في المبسوط
من جهة انه اقر كان ضامنا ولا كذلك لو بان بالبينة فتأمل وعلى كل حال فلا خيار للبائع عند الجميع كما هو ظاهر التحرير
قال ولا خيار للبائع عندنا وقد نقوى عليه في المبسوط وغيره وهل يسقط خيار المشتري بعد قول المبسوط احتمالان كما في
المسالك وعبرها وفي المبسوط ان الاولى ان لا خيار له لانه ... تقصير من المشتري ولانه رضي بالاكثر فبالاقل اولى وقال فيه
وقيل ان له الخيار لانه قد لا يأمن ان يكون في القول الذي ... فلا ... وقد يكون له غرض بالشراء ...
الثمن لا يجوز ... وقيل بالتفصيل بين ما اذا بان كذبه بالاقرار او بالبينة ... قال في التذكرة اذا ثبت
الخيار للمشتري فقال البائع لا تفسخ فاني احط الزيادة سقط الخيار ... فيه وجهان وان ... الخلاف
كما لو كان قد ابتاع باجل ثم باع مرابحة ولم يخبر به فلا خلاف في صحة البيع كما في المبسوط والخلاف والغنية ...
والسنة ونص ... المسألة كما ستسمع والمشهور ان المشتري يتخير بين الرد والامساك بالثمن حالا او ... من الاجل
المذكور بشيء وهو صريح المبسوط والخلاف والغنية والسرائر والنافع وكتب المصنف وهو مذهب الاكثر كما في تعليق الارشاد
ومذهب كثير كما في غاية المراد ... بين الطائفة سيما المتأخرين بل ظاهرهم الاتفاق عليه كما في الرياض وفي ...
صاحب كشف الرموز متوقف كالشهيد في غاية المراد والمحقق الثاني في تعليق الارشاد وهو ... ظاهر ...
شرح الارشاد ... والتنقيح والمقتصر والمهذب البارع اذ لم يرجح فيها شيئا من القولين وصاحب ايضاح النافع
بعد التأمل والنظر ... ولم يتعرض له في الشرائع وحواشي الشهيد ... وجامع المقاصد ... والمسالك
وصاحب مجمع البرهان كانه مال الى العمل بالاخبار ... والمخالف الشيخ في النهاية وابو جعفر الطوسي في الوسيلة ...
والقاضي فيما حكي عنها فان للمشتري من الاجل مثل ما كان للبائع ولم يتعرض له من القدماء الصدوق والمفيد وابو يعلى وعلم
الهدى والراوندي ولابن ابي عقيل ... البحث عنها ... بشيء ... باجل وبيع
مرابحة ولم يخبر بالاجل وذلك اعم من ان يبتغي البائع الحلول او لا يبتغي حلولا ولا عدمه كما هو ... من اطلاق كلامهم لكن ظاهر
المختلف ان محل النزاع انما هو حيث يبتغي الحلول وان لم يبتغ حلولا ولا عدمه فهو وان كان مقتضى القواعد حمله
على الحلول ايضا لكننا في المقام نحمله على الاجل لان الاخبار الواردة في المقام ... وان كانت باطلاقها شاملة للصورتين

الا انها مخصوصة ومنزلة على الصورة الثانية وهو جيد حسن لكنه يحتاج الى شاهد والحاصل ان هنا قاعدتين الاولى
انه عقد على مبيع معلوم بثمن معلوم مقرون بالرضا منهما حال العقد ولم يتعرض فيه لذكر الاجل فلا يدخل فيه وكذب في
الاخبار يقتضي بان له الخيار كما سلف في المسألة السابقة والثانية ان اطلاق العقد ينصرف الى التعجيل والحلول ولا ينزل
على الاجل ونحن في المقام قد خرجنا عن القاعدتين لمكان الاخبار وقد يتوهم اتحادهما لكنهما عند التحقيق متغايرتان قطعا
ولا ... ذلك سهل والمحقق الثاني جعل محل النزاع شيئا آخر قال ظاهر الاخبار يقتضي ثبوت مثل الاجل لكن ليس فيها
تصريح بكون البائع عين الثمن واصل الاجل او باع بمثل ما اشترى ولم يعين شيئا وقال المصنف في المختلف حمل الروايات على المعنى
الثاني واستحسانه ثم قال الوجه انه اذا عين البائع الثمن واهمل الاجل وجرى العقد على ذلك ينبغي الجزم بالصحة من غير اجل
اذ ليس في الاخبار ما ينافي ذلك واذا باع بما اشترى ولم يعين شيئا وكان مؤجلا استحق مثل الاجل اذ صحة البيع
وهذه هي مدلول الروايات انتهى وانت خبير بانه لا يمكن ان يحمل كلام المصنف في المختلف والروايات على ما اذا باعه بمثل ما اشتراه
من غير تعيين لكمية الثمن لان العقد حينئذ باطل كما اشار اليه بقوله انه صحيحا مخصوص الشيخ في المبسوط ومن وافقه ما عرفت من ان
ذلك مقتضى القواعد ونص الشيخ في النهاية ومن وافقه صريح بان الباطل الموقوف في الكافي والغنية ... قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام انا نشتري المتاع بنظرة فيجيء الرجل فيقول بكم تقوم عليك فاقول بكذا وكذا فابيعه بربح فقال اذا بعته
مرابحة كان له من النظرة مثل ما لك قال الحديث وهو طويل ونحوه مرسل ... ورواه هشام بن الحكم وهو حسن كالصحيح
عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري المتاع الى اجل فقال ليس له ان يبيعه مرابحة الا الى الاجل الذي اشتراه اليه فان
باعه مرابحة ولم يخبره كان للذي اشتراه من الاجل مثل ذلك وقد حملهما في المختلف على ما اذا باعه بمثل ما اشتراه واخفى عنه
النسبة ولم يشترط النقد وعلى ... معناه ما ... عند ... محل النزاع وبه يندفع ما اورده عليه في غاية المراد بقوله
وهذا الحمل مضيق الروايات بعينه فالتوقف حسن انتهى ومعناه ان اراد في المختلف انه باعه بمثل ما اشتراه مع تعيين المقدار
ولم يبع حالا ولا عدمه فهو محل البحث والروايات تدل على خلافه فلا يكون هناك محل للروايات وانكان يبيع دعوى الحلول الممكن ان يكون
ذلك محلا للرواية لكن لا يكون هناك مسألة اخرى هي محل الرواية فان المسألة المحكي عنهما شاملة للقسمين وهي ان يشتري
باجل ويبيع مرابحة ولا يخبر بالاجل وذلك اعم من ان يبتغي الحلول او لا يبتغي ... فمحل الروايات انما هو حيث لا يبتغي شيء منهما موجود ولعل حمل
الروايات على الاستحباب اوفق بالاطلاقات وقواعد الاصحاب والتوقف عندنا ... **قوله قدس سره** وهل يسقط الخيار بالتلف
فيه نظر اسقطه في المبسوط بالتصرف والتلف ونقل عن التحرير ابن ابي عقيل وحكاه الشهيد عن ابن المتوج لان الرد انما يتحقق
مع بقاء العين وحصول الضرر للبائع حيث انه ينتقل الى البدل هذا وقد توقف المحقق الثاني والشهيد الثاني في جامع المقاصد والمسالك
والروضة في عدم السقوط لحصول المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا التلف ولا يصلح للمانعية اذ يمكن الفسخ ثم يرجع الى المثل او القيمة
المعروف ويرجع على من غره والكذب في الاخبار مقتضي للخيار ولم يثبت اشتراطه بالعلم بذلك قبل تلف المبيع فمع التلف او الانتقال
عن ملكه انتقالا لازما او وجود مانع من رده كالاستيلاد يرجع على البائع بمثله او قيمته ويأخذ منه الثمن او عوضه مع فقده
قوله قدس سره ولا تقبل بينة البائع لو ادعى كون الثمن ... لا خلاف ... العلم بعض ... ان رأس المال ثمن معلوم
و... ثم ادعى انه اكثر مما اخبر به انه ... ولم تسمع بينة لكنه ... في ان اخبار ... الاول ... اكثر الا ... اقرار
لا ... بنقيضه ثانيا وهو صريح المبسوط والشرائع والتحرير والتذكرة وغيرها واستثنى فيما عدا المبسوط ما اذا ادعى على المشتري
انه يعلم ان الشراء باكثر من ذلك فان دعوى العلم على المشتري مسموعة وان لم تسمع قوله بالكذب اذ لو ...

بطلان دعوى الاول بتصديقه وهل للمشتري ان يرد المبيع فيه وجهان بل قولان لو ادّعى البيع المردود كالثنية
او كان ازار المنكر فعلى الثاني من قوله على الاول وللمزاحمة في جامع المقاصد والتذكرة وتعليق الارشاد وقد صدق فيه
انها ليست كاصحها وقالوا في المبسوط لا يلزم المشتري اليمين انه لا يعلم ان شراه بما كان بكذا وفيه تفصيل قطعا كذلك
اعني عدم سماع دعواه وبينته بيّنا عند المبسوط والشرايع والارشاد بانه لم يظهر لعله تاويلا محتملا والا فتسمع بينته
عليه والتاويل المحتمل مثل ان يقول ما كنت اشتريته بل اشتراه وكيلي واخبرني ان الثمن مائة فبان خلافه او ورد عليه جاهلا
فبان مزورا او كتب واجبت جريا على نقلت من سامح الى غيره كما صرّح بالقيد المذكور في التذكرة والتحرير والمختلف والايضاح
وتعليق الارشاد وجامع المقاصد ومجمع البرهان وغيرها وان اوهم عدم تمام الاقرارات فيدفع بالشرط المذكور والبينة
لا لانها في بعد اظهار التاويل لانه لا يكاد يسلم من ذلك فلو لم يقبل يلزم الضرر وهل له احلاف البايع القاهر ذكره
وهو خيرة المختلف والتذكرة وتعليق الارشاد والسالك وهو مقتضى اطلاق عبارة الشرايع واما الشيخ في المبسوط فقد تردد
في سماع البينة ولم يتعرض للتحليف قال فان قال وكيلي كان اشتراه بمائة وعشرة واقام بينة بذلك قبلت بينته وان قلنا
انها لا تقبل لانه كذبها بالقول الاول لكان قويا ولم يتعرض في الشرايع للبينة اصلا كالارشاد ولنا تخيير البايع بين الفسخ والامضاء
اذا صدقه المشتري فيه ثم قال **قوله** جاز ان يخبر بعشرة ولا يجب حط الربح كما نص عليه في المبسوط والتحرير وان
اخبر بالحال فهو اوجه لكان اولى ولو اشترى ثوبا بمائة ثم باعه ثم اشتراه بخمسين لم يجز له ان يخبر الا بما اشتراه ثانيا
لانه هو الثمن الذي ملكه به ما الملك الاول بالثمن الاول فقد زال **قوله** ولو اشترى ثوبا بعشرين ثم اشترى فاحدهما
نصف صاحبه باحد عشر احتمل باحد وعشرين قال في جامع المقاصد فان قيل كيف جاز هذا الاخبار مع ان العقد الاول
انما وقع على المجموع واحد النصفين انما كان حصته عشرة من الثمن بالتقسيط قلنا تعدد المشتري يقتضي تعدد العقد
فهو في قوة عقدين فلو اشترى جماعة امتعة فلكل واحد الاخبار برأس المال بالاضافة الى ماله من المبيع انتهى فليتأمل
في الفرق بين ما اذا اشترى امتعة صفقة وبين ما اذا اشترى جماعة امتعة صفقة وعن الشيخ انه لا يخبر فيه الا
فيه باثنين وعشرين **قوله** ولو اشترى احدهما نصفه بعشرة والآخر بعشرين ثم باعاه صفقة مرابحة فالثمن
بينهما نصفان هكذا موجود فيما عندنا من النسخ ومثلها عبارة التحرير والايضاح ان يقول نصفين قال في التحرير ولو اشترى
نصف سلعة بعشرة وآخر نصفها بعشرين ثم باعاها مساومة بثمن واحد فهو بينهما نصفان وكذا مرابحة ومواضعة او قال
ولا يقسم على راس المال الاشتري ووجهه ان الثمن يقابل به المبيع فيكون اجزاؤه في مقابلة اجزائه فيجيء ما اذا باعاه مساومة
الوجه ظاهر واما اذا باعاها مرابحة كما في الكتاب فانه يكون بالنسبة الى احدهما مرابحة وبالنسبة الى الآخر مواضعة او تولية
كما في التحرير ويحتمل في عبارة الكتاب ان يراد بكون الثمن نصفين بينهما على وجه لو نصف لكان نافذا على الكل واحد منهما
بدليل كون المبيع مرابحة وانما يتحقق ذلك اذا كان الربح موزعا على النصفين واتمام ذلك بين ذلك وقد احتمل ذلك في
جامع المقاصد وفي التذكرة ان العقد اذا كان واحدا كان الثمن موزعا على راس المال كما لو انفرد وقد يتفق في بيع واحد
المرابحة وغيرها كما لو اشترى ثلاثة ثوبا بالسوية كل واحد عشرون ولا بخمسة عشر ولا بخمسة عشر ثم باعوه بعد الاخبار
بخمسة واربعين فهو مواضعة بالنسبة الى الاول وتولية بالنسبة الى الثاني ومرابحة بالنسبة الى الثالث وكذا لو باعوه
ولا يقسم على رأس المال هذا مع تعدد العقود لان العقد واحد بالنسبة ولا ربح لان الثمن مقسوم على رأس المال ولم
يحصل في العقد الواحد ثمن كل ثلث وكذا العقود المتعددة انتهى وهو تفصيل جيد جدا **قوله** ولو باع تولية

حط البايع الاول عنه البعض فلم يحط وكان الحط قبل التولية فله الباقي ان كان مما ادعى او ادنى فوقع البيع
بما ادعى لو باع اشترى بلا زيادة ذلك هو الباقي فيما هناك لو حط البايع الاول عنه جميع الثمن قبل التولية الى المشتري لم يثبت
التحرير لم يفسخ التولية ان باع المشتري الثاني بما ادعى او بما قام عليه لانه لو ثبت لما ذكر الكل فقد يحصل له انه لم يحط
جميع الثمن او بعضه قبل التولية او بعدها والزوائد المنفصلة قبل التولية اذا تجددت بعد شرائه ولو للمشتري وقد
للمولى **الفصل الثالث في الربا وفيه مطلبان** فلطحه عنادا انهم بان الربا لغة الزيادة واختلف
في معناه شرعا اما بناء على ثبوت الحقيقة الشرعية او المتشرعية لا عبرة فيه كما في التحرير والتذكرة ونحو الارشاد
نهج الاسلام وتعليق الكركي في المسالك قال الربا هو انه شرعا بيع احد المتماثلين بالآخر مع زيادة اخرى والعرض
بيان ان ما لا في فروع البيع دون المعاملة مطلقا والا فتعدد فيه في المسالك فقال انه شرعا بيع احد المتماثلين المقدرين
بالكيل او الوزن في عهد صاحب الشرع عليه السلام او في العادة بالآخر مع زيادة في احدهما حقيقة او حكما او اقتراض احدهما
مع الزيادة وان لم يكونا مقدرين بهما اذا لم يكن باذل الزيادة حربيا ولم يكن المتعاقدان والدا وولده ولا زوجا وزوجته
انتهى والحكم عدم الاحتياج الى استثناء الوالد والولد والزوجين لانها مباح بل ولهذا يقولون لا يحرم الربا بين
وفعل في التنقيح وجامع المقاصد بان المتقدم انه شرعا زيادة احد العوضين الى آخر ما في المسالك ونحوها
ما في مجمع البرهان وغيره قال اصل الربا الزيادة والربا هو الزيادة على رأس المال من جنسه او مماثله وفي الايضاح التنقيح
انه عبارة عن بيع احد المتماثلين المقدرين بالكيل او الوزن في عهد صاحب الشرع وهذا التعريف بناء على ما هو المعروف كما في التنقيح ولابن البراج
وقد حكي عن ابن عبد والشيخ القاضي وابن المتوج وفخر المحققين انه يثبت في كل معاوضة ولا يختص بالبيع وهو مذهب
الشهيد في الدروس والمسالك والروضة وهو ظاهر ابن المهذب وابي الصلاح في موضع من المختلف والنقض
في صلح الايضاح والصالح القطيفي والمحقق الثاني والفاضل الميسي والمقدس الاردبيلي وغيرهم وهو صريح الشرايع
في باب الغصب وظاهرها في باب الصلح كما هو خلاف المقام وصريح السرائر في باب الغصب والمختلف في الباب
المذكور وظاهره عند المبسوط والشرايع والتحرير والتذكرة في موضع منها على ما هو منهم شيخنا الشهيد في التنقيح على ما هو ظاهر الشهيد
الثاني وصريح الدروس والكتاب في القرض والمختلف في باب الصلح انه ثابت في البيع وهو ظاهر اصحابنا النقض
لقول ولهم عبارات في باب الصلح ما هو في ذلك كقولهم لو صالح على المؤجل باسقاط بعضه حالا صح وقولهم لو
اتلف عليه ثوبا قيمته عشرة فصالحه بازيد والنقص صح عند الشهيد وهذا يوجب الحق بالربا وقد يظهر ذلك من
المبسوط والخلاف والمراسم والوسيلة ومجمع البرهان وغيرها وما نسبوه الى الشيخ من ثبوته في كل معاوضة
مبني على ما اختاره في الصلح من انه بيع وكلامه في باب الغصب والصلح من الكتاب والتذكرة تردد وظاهر الغنية في كتاب
غصب لا ايضاح التردد ايضا واما ثبوته في القرض فقد صرح به كثير ويدل عليه ايضا ما لم يكن مقدرا بالكيل والوزن ففي
الكلام في ثبوته في القرض عند من يقول انه اصل برأسه وقد سمعت اختلافهم في تفسير الحنطة بالدقيق على الطحان
والسمسم على العصار ولعلهم كما تعلموا في بعض افراد المعاملة والصحيح محمد بن مسلم قال سألته عن الرجل يدفع الى الطحان
شيئا طعاما على ان يعطيه صاحبه الحنطة اشترى عشرة دقيقا فقال لا قال قلت فالرجل يدفع السمسم الى
العصار ويضمن له لكل صاع ارطالا مسماة قال لا والاخبار مثل ذلك في غير باب وحجة القائلين بالتخصيص انه حرام
بالكتاب والسنة والاجماع وقد يشكل فيه تحقق ذلك في البيع ثم المتبادر من الاطلاق وكذا المرجوح انما عنيهما فلا

يعلم حرمتها فيبقى على اصل الاباحة المؤيد بظواهر الايات والاخبار الدالة على حصر الاباحة بالتراضي وعلى حصر
المحرمات وليس هذا منها وان الناس مسلطون على اموالهم خرج البيع والقرض وبقي الباقي وقد قيل في تقريب ذلك ايضا ان قوله
جل شأنه انما البيع مثل الربا يعطي ان البيع الخالي عن الربا مثل البيع المشتمل عليه فيعطي هذا ان يكون تحريم الربا مختصا بالبيع
وحجة القائلين بالعموم لكل معاوضة اطلاق الكتاب والسنة ومنها الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي صحيح
ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال الحنطة والشعير رأسا برأس لا يزاد واحد منهما على الاخر وفيه الدقيق بالحنطة
والسويق بالدقيق مثلا بمثل لا بأس به ونحوه اخر وفيه كان علي عليه السلام يكره ان يستبدل وسقين من تمر المدينة
بوسق من تمر خيبر وفيه عن رجل اسلف في قرية فيها نوع مطبوخ بنوع منها فقال لا هذا مكروه فقال لا
يكون فقال كان علي بن ابي طالب يكره ان يستبدل وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر ولم يكن علي عليه السلام
يكره الحلال وخبر عبد الرحمن بن الحجاج قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ايجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير
قال لا يجوز الا مثلا بمثل ثم قال ان الشعير من الحنطة وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام الفضة بالفضة
مثلا بمثل ليس فيها زيادة ولا نقصان الى ان قال ولعلها الاخبار المستفيضة وغيرها في صحيح
الدلالة صحيحة السند التي سمعتها كما انها عامة ولا نقول ليس هناك الا اطلاقات فيحمل على الفرد الشائع وهو البيع والمشتمل
على المعاملات لانا نقول هذه الاطلاقات مؤيدة بعموم بعضها الشامل من ترك الاستفصال كخبر عبد الرحمن بن الحجاج
لكنه ضعيف لم يبق الا صحيح محمد كما تراه خارج عما نحن فيه لعدم الحاصل للعامة فان مدلوله ضعيف ضعيف عبد الله بن محبوب
الشيخ وقد يقال ان هناك مسلكا اخر معروفا ملوفا في كلامهم وهو انه كان يقال ان الربا حرام بالادلة الثلاثة وهي
كونه بمعنى الزيادة وليس بمعلوم انه مستعمل في اصطلاح الشارع ثم لم يوجد في اصطلاح الفقهاء اختصاصه بالبيع خاصة
لكن ذلك ليس بدليل لانه ليس بحقيقة شرعية ولا عرفية عامة بل هو اصطلاح جماعة بعد البحث والتفرد والاجتهاد
فكل وقد يقتضي اجتهاده فيبقى حمله على معناه اللغوي فيحرم ما هو خلال بالاجماع ويبقى الباقي تحت التحريم ويرشد
الى ذلك عدم تخصيصه بالبيع وقولهم بانه في القرض ايضا وورود علة تحريمه من تعطيل المعاش والاجلاب وتمانع
الناس عن اصطناع المعروف ورضا القائلين باختصاصه لعلمهم لا يلتزمون التزاما به ويقولون ان الزيادة المحرمة
انما هي في البيع والقرض لكان الشارع يحتاج لكان ما ليس في غيرهم ولما يأتي في ملتقى العقود فليتأمل وانما ورد كل
علة تحريمه بيانا للحكمة لا العلة والا لحرمت الحيل التي ذكرها الفقهاء ودلت عليها الاخبار كما ستعرف ان شاء الله
وتمام الكلام في باب الصلح على قول يدل على عدم جواز الزيادة في الصلح المعوضة لان الزيادة مطلقا حرام وقد صح
منها ما يجوز اجماعا وبقي غير ولعل ان الظاهر ان التحريم عنده لا يختص بالمعاملة وما يحصل بها فانما الحذر من العرم
من دراهم بالذات والزيادة حرام وكذا ما يعطيه كما نقل عليه كلامه قال في مجمع البيان يعني احل الله البيع وحرم الربا
احل البيع الذي لا ربا فيه وحرم البيع الذي فيه الربا وهو يشير الى التخصيص كما حكيناه عنه خلاصه فيما سلف ثم الربا
عندهم قسمان ربا البيع وضابطه الاتفاق في الجنس مع التقدير بالكيل او الوزن وربا القرض وضابطه اشتراط
الزيادة على المقترض في العين او الصفة سواء كان مكيلا او موزونا او لا وهو اعم موضعا من ربا البيع ثم هو قسمان
ايضا ربا باعتبار الزيادة العينية وهو ربا الفضل كدرهم بدرهمين وباعتبار الزيادة الحكمية كدرهم حال بدرهم
مؤجل وهو ربا النسيئة وقد اجمع المسلمون كما في التذكرة وايات الكتاب واخبار العامة والخاصة على ثبوت الربا في

السنة

السنة الذهب والفضة والحنطة والشعير والتمر والملح واختلفوا فيما عدا ذلك وعندنا انه ثابت كما في التذكرة
ان الضابط الكيل او الوزن او العد على خلاف في الاخير فاين وجد احدهما ثبت الربا لا ان الزيادة فيها ثم ما ثبت بالعقد
باعتبار المقادير والاعتبار يجري في الحبوب والثوم والقطن والعصفر والحديد والنورة والجص وغير ذلك مما يدخله
الكيل او الوزن قوله الاول في محله وله شرطان الاول التماثل في الجنس يريد انه له شرطين الاول الاتفاق
العوضين في الجنس والثاني كونهما مقدرين بالكيل او الوزن واما الزيادة فلا بد منها لتحقق حقيقة الربا ودليل اشتراط
اتفاق الجنسين في النقد الا كما مقدرين بهما اي الكيل والوزن الاجماع المستفاد من الاجماع المحكي في جماعات كالكتاب
والغنية والسرائر وغيرها وفي المختلف الربا انما يثبت مع اتحاد الجنس على ما سيأتي عليه ما انا ونستفاده من الاشتراط المذكور من
قوله عليه السلام في موثقة منصور ما كان من شيء يكال او يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد وما كان يباع
العوض المختلف في الجنس نسيئة واما دليل الاشتراط في النسيئة ما حكاه الغنية والتذكرة كما ستسمع والنبوي المشهور
بل المجمع عليه كما في السرائر اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم المعتضد بالعمل بمضمونها عند كتاب من اهل العلم
مطبقون عليه وبالاصل والعمومات فما في الخبر لا يعتبرها لعدم الدلالة عليه منطوقا ومفهوما اما الاول فكما في صحيح
قفيز بقفيزين وقفيز عن قفيز وكذلك صاع من حنطة بصاعين من بر والموثق الوارد في السؤال عن التمر
والتمر والزبيب فقال لا يصلح شيء منها اثنان بواحد الا ان تصرفه الى نوع اخر واما المفهوم فهو المستفاد من خبر منصور
الذي سمعته واما ما خالف ذلك فيدل ضعيف السند وقاصر الدلالة كما ستعرف فيحمل على الكراهة قوله ويشترط
الثمن والمثمن اذا اختلفا جنسا جاز اختلافهما قدرا نقدا ونسيئة الا الصرف فانه لا يصح فيه النسيئة
او تكون المادة تباع بالمد كما في اقسام الاوزان لا يكون شيء منها ربويا بان لا يعتبر فيه الكيل او الوزن او العدد
وهذا يجوز بيعه متفاضلا وهو غالبا او مؤجلا مثل عبد بعبدين وثوب بثوبين حالا كما في الدين كما
ومادل على خلاف ذلك فمحمول على الكراهة والخلاف في الخلاف والنهاية انه لا يجوز بيع بعضه ببعض
نسيئة مثلا الا متفاضلا ومثلها في الغنية وفي المقنعة انه لا يجوز نسيئة بيع ثوب بثوبين او بعير ببعيرين
او دار بدارين فان باع كان البيع باطلا ونحوه ما في المراسم والمنع المحكي عن ابن الجنيد ايضا والمنع فيه في الوسيلة
في خصوص المعدود المتفق بالجنس متفاضلا والصدوقان وابن ابي عقيل منعا من عرفت على الجواز كما ستعرف ثم
تردد المحقق في الشرائع وقال ان المنع احوط الثاني ان يكونا اصلها ربويا دون الاخر كالثوب بالحنطة
او الدراهم وظاهر التذكرة انه كالاول في الاجماع على الجواز مطلقا والاجماع على ذلك صريح المختلف قال في التذكرة
حكمه كالاول للاجماع على السلم والنسيئة مع تغاير الثمن الذي هو احد النقدين والمثمن الا المقبوضة خاصة الثالث
ان يكونا كلاهما ربويين مع الاختلاف وصريح الغنية والتذكرة الاجماع على انه كالاول ايضا قال في التذكرة ذلك
كالاول عندنا للاجماع على اسلاف احد النقدين والمثمن في التمر والشعير وغيرهما من الربويات والنسيئة ايضا في
ثم قال ويكون بيع الجنسين المختلفين متفاضلا نسيئة وفي المختلف ولا يباع الثمن والمثمن اذا اختلفا في الجنس وكان
ربويين فان كان احدهما خاصة مؤجلا كان صحيحا قطعا نقدا ونسيئة لانه مع الاجل في احدهما يكون سلفا او نسيئة
والاجماع البيع نقدا بينهما متفاضلا بلا خلاف ثم نقل الخلاف في الجواز نسيئة والاجماع على النقد اذا كان احدهما
من الاثمان صريح او ضمني وفي المهذب البارع يصح قطعا صورتها في الربوي ان يكونا ربويين مع اتحاد الجنس من غير تفاضل

ولو حكما مثل الاجل وهذا حاك اجماعا كما سبقنا ومن عبارة المص في المقام من نفي الخلاف في المختلف بل الاجماع
معلوم لا منع فيه الا انه لا يشترط في الصرف التقابض في المجلس الجانسان يكونا ربويين مع الاتحاد والتفاضل وهذا
مما لا ريب فيه ولا خلاف في تحريمه **قوله ره** ولا يشترط التقابض في المجلس قبل التفرق عندنا كما في التذكرة الا
في الصرف والمخالف الشافعي حيث قال يجب رعاية الحلول والتماثل والتقابض في المجلس كما لو باع الذهب بالذهب
والبر بالبر وقال في الغنية لا يجوز بيع بعضه ببعض اذا اتفق الجنس الا بشروط ثلاثة زائدة على ما مضى الحلول الثاني
النسيئة والتماثل في المقدار والتقابض قبل الافتراق بالابدان بلا خلاف الا من مالك الى اخره وظاهره دعوى الخلاف
قوله قدس سره ويكره بيع احد المختلفين بالاخر نسيئة وان تساويا قدرا اذا دخلهما احد النقدين على رأي
اما الجواز فمن صريح النهاية والخلاف والمبسوط والكافي في الصلاح فيما حكي عنه والوسيلة والغنية والسرائر والنافع والشرائع
فيما حكي عنها وكشف الرموز والتذكرة والمختلف وشرح الارشاد للفخر والايضاح واللمعة وحواشي الكتاب والتنقيح والمقتصر
والمهذب البارع وتعليق الارشاد وجامع المقاصد والميسية والروضة والكفاية وفي الرياض انه المشهور بين المتأخرين وهو المنقول
عن الكندري واما الكراهية فقد صرح بها في اكثر هذه الكتب المذكورة وفي الدروس انه يجوز للشيخ وللمتأخرين على
كراهية وفي الغنية والسرائر الاجماع عليه وكذا التذكرة وعن القديمين الحسن وابي علي والقاضي المنع من ذلك وهو صريح
المفيد وسلار في المقنعة والمراسم والتقي في التحرير والتذكرة وصريح الشرائع وظاهر الدروس وكذا ابن الولد والمفاتيح
حيث لم يرجح فيها احد القولين ومحل النزاع ما اذا كانت الاجناس الربوية المختلفة عروضا تساوت قدرا او اختلفت
فلو كانت اثمانا او ملفقة منها اختلف الحكم فيهما فلا ريب في المنع من النسيئة في الاثمان مطلقا وجوازها في صورة التلفيق
اجماعا كما سمعته من المختلف والايضاح والمهذب البارع والروضة وغيرها لانه انما سلف او نسيئة وقد سمعت انها
دليل المشهور على الجواز من الاصل والعمومات والاجماعات والسبر في المشهور كما في الجامعة بل المجمع عليه كما في السرائر
الاخبار لا خبر المنع المؤيد بالشهرة العلمية والمنقولة بل ظاهر المنقول اجماع المتأخرين كما هو ظاهر الرياض
الكراهية فلمكان فتوى من علمت من علماء الطائفة مع ادلة المنع التي فيها الصحيح المنقص بقي المسامحة
اصنافها الحرمة انما من حيث علة الغيب [illegible] وبالكراهة في اخبار الربا عن الحرمة او من حيث الصيغة لكن
المستفاد من ادلة المنع عند التأمل الصادق انما هو المنع عن خصوص زيادة العين لا الزيادة الحكمية الحاصلة من وجود
النسيئة فلا معنى للمنع فيها بالنسبة اليها [illegible] ادلة الكراهية [illegible]
الخبر المشهور ان الربا في النسيئة وهو [illegible] الظاهر ان القائل منا بالمضمون [illegible] ليس الربا فيه مطلق الزيادة بل
[illegible] عند علمائنا كما في الغنية وغيرها [illegible] والخبر الصحيح الذي
اليه ما كان من طعام مختلف او متاع او شيء من الاشياء [illegible] فلا بأس ببيعه مثلين بمثل يدا بيد فاما نظرة فلا يصلح
[illegible] ضعيفا السند [illegible] لا الصحيح مع احتمال ورودها مورد التقية لانه مذهب ابي حنيفة وحكى
الروايتين عن احمد كما في التذكرة [illegible] خلاف المفيد في المقنعة وابي يعلى في المراسم انما هو فيما اذا اختلف القدر كبيع
[illegible] من حنطة [illegible] من ذرة [illegible] نسيئة [illegible]
نسيئة ولم تنقل لنا عبارة القديمين والقاضي لكن الفخر في الايضاح نقل الخلاف في المقامين لكنه لم يعين القائل
في المقام الثاني ولعله استنبط [illegible] مع التفاوت [illegible] زيادة حكمية [illegible] بالحكم [illegible]

وان اختلفا قدرا كما هو ظاهر لا يخفى فتأمل ولعل الله الا ان الافاضل الشبان المحققان جعلا على المكيلين والموزونين في
النسيئة فقد الخلاف [illegible] فيما سلف ان الاول هو المشهور والمفيد في النهاية والخلاف فان ابن زهرة في الرسالة منع فيها
اذا اتحد الجنس في المعدود ويحكى مختار المفيد عن القديمين [illegible] وبالنافع في الخلاف حيث منع من بيع الثياب بالثياب
والحيوان بالحيوان نسيئة متفاضلا ومتماثلا مع انه قال مع ذلك بالكراهية بيع المتماثلين [illegible] نسيئة وقد
اولوا الخلاف بارادة الشيخ كما عرفت انه قد صرح فيما كاتب من بيع المختلفين الربويين بالاخر نسيئة بالكراهة كما حكيناه
عنه فينبغي ان يبنى هنا على حفظها كما عرفت في صدر الفصل وفي التذكرة الاجماع عليه وهو ظاهر السرائر
حكي عن ظاهر الغنية وليس كذلك وهو صريح المقنع وربما اخذ منه ما عرفت بل عليه المتأخرون كافة مضافا الى الاصل
والعمومات السالمة عن المعارض سوى اطلاقات الكتاب والسنة بحرمة الربا [illegible]
مطلق الزيادة بل هي مقيدة ولو في الجملة باجماع الطائفة وبالاخبار المعتبرة [illegible] اطلاق الاخبار المستفيضة
[illegible] الثابتة [illegible] البيضة بالبيضتين والثوب بالثوبين والشاة والشاتين [illegible] المعتضدة بالشهرة [illegible]
والعمومات [illegible] الغائبة وغيرها من المؤيدات كما ستعرف ذلك [illegible]
في الخلاف حيث منع من بيع الثياب بالثياب والحيوان بالحيوان نسيئة متماثلا ومتفاضلا [illegible]
المختلفين الربويين نسيئة [illegible] كما عرفت انه قد صرح فيما كاتب من بيع المختلفين الربويين بالاخر
نسيئة بالكراهية كما حكيناه عنه فينبغي ان [illegible]
فيما يأتي [illegible] والوزن [illegible] التفاضل نقدا ونسيئة [illegible]
وبيضة ببيضتين ولا بأس [illegible] المقام [illegible] بيع المعدودين مع التفاضل نسيئة وقد قال
صاحب التنقيح وصاحب ايضاح النافع ان [illegible] نقول المشهور [illegible] كما هو صريح المقنع والنهاية
والمبسوط والخلاف والوسيلة والغنية والسرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز [illegible] والارشاد والمختلف [illegible]
والمقتصر والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وايضاح النافع والميسية والمسالك والروضة [illegible] والكفاية
والمفاتيح [illegible] الدروس [illegible] وحكي عن [illegible]
المتأخرين للاصل والعمومات [illegible] الخلاف [illegible] والتذكرة وظاهر الغنية [illegible]
[illegible] اخبار الباب منها الصحيح في الفقيه والتهذيب والكافي لا بأس بمعاوضة المتاع ما لم يكن كيلا او وزنا والخبر
المنجبر بالعمل والمعتضد بما عرفت [illegible] ولا بأس به اثنان بواحد يدا بيد ويكره نسيئة
وما رواه الشيخ في الموثق عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن البيضة بالبيضتين قال لا بأس
والثوب بالثوبين قال لا بأس [illegible] قال كل شيء يكال او يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان
من جنس واحد فاذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به بأس اثنان بواحد ومثله الخبر المروي في الكتب الثلاثة [illegible]
وفيه [illegible] ومثله الخبر المروي في الكتب [illegible] ومنها الصحيح عن عبيد بن زرارة [illegible]
اخرى قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا يكون الربا الا فيما يكال او يوزن [illegible] الاخبار الاخر
المستفيضة وهذه الاخبار [illegible] في المعتبر بالكيل والوزن على عدم [illegible]
[illegible] بيع نقدا او نسيئة [illegible] الاصل والعمومات [illegible]

العمل بمخالفة العامة ويحمل الاخبار الدالة على جواز بيع احدهما بالآخر مع الاختلاف في الجنس نقدا ولذلك
ولانه يمكن استدلالهم في المختلف على جواز التفاضل في المعدودين نسيئة بقوله اذا اختلف الجنسان
فبيعوا كيف شئتم والادلة وصل او اصلا الاول على ان يكون من محل النزاع بالاجماع الا بيعة الجزئية وان المانعين يمنعون
من ذلك ومن الملائم الله ولو قيل بذلك فقلنا نعم بعض الخلاف انهم نفي الكلي مع الاختلاف حيث قال في الصحيح اذا
اختلف الشيئان والمخالف في المقام انها اليهي القائل بثبوت الربا في غير المكيل والموزون ولنا عموم التفاضل فيبيع الجنس مطلقا
نقدا ونسيئة المعتبرة المتفقة والمعتبرة للاسم وهو المحكي عن الجعفي بعضهم بما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة
قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الثوبين الرديين بالثوب المرتفع والبعير بالبعيرين والدابة بالدابتين فقال
كره ذلك على عليه السلام فنحن نكرهه الا ان يختلف الصنفان قال وسالته عن الابل والبقر والغنم او احدهن في هذا الباب
فقال نعم فانا نكرهه ونحو صحيحة مسكان الاردي في الاكره بل والاصرح زيادة ما رواه في الفقيه مرسلا عن علي عليه السلام
منذ الدليل بحضور والذي على منع بيع العبد بالعبدين والثوب بالثوبين على الاطلاق كما قطع بعض العبارات نعم في
خبر البصري سالت ابا عبد الله عليه السلام عن العبد بالعبدين والعبد بالعبد والدراهم قال لا باس بالحيوان كله يدا
بيد وفي صحيح زرارة البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين يدا بيد لا باس به وزاد في الفقيه وقال لا باس بالثوب
بالثوبين يدا بيد ونسيئة اذا وصفتهما ونحوه مشعران بالباس نسيئة باعتبار المفهوم ولا استدلال بهما لما هي
فيه مبني على ان المسلمين على نحو واحد كما صرح به جماعة وليس كذلك كما ستسمع ذلك وعلى كل حال فانت خبير بان هذه
الاخبار معارضة بما هو اقوى منها وانه يحمل على تقدير التسليم وصحيح دلالتها والاولى حمل المنع كما تعرف
وخارجه عما نحن فيه فان موردها الاختلاف في العرف انه يباع عددا ولذا ذهب في كلام جماعة احدى وان
ظهر من صاحب التنقيح والمهذب البارع اتحادهما وكانهم احتجوا من عبارة الدروس فلاحظها
الاعتبار ولبيان كلماته لجعل ورد ان الكراهة الاخبار محمولة على ان التفاضل نقدا وان المانعين اعني المفيد
والعقد لا يقولون به والثاني ان الشيخ في التهذيب والحلي وابن حمزة والقاضي ممن يقولون بعدم ثبوت الربا في ذلك
كما سمعت حكايته عنهم وقد ذهب كما عرفت سلار الى انه لا يجوز بيع الثياب بالثياب والحيوان بالحيوان نسيئة
مع على ابن حمزة فانه خص المنع في المعدودين نسيئة اذا اتحد الجنس ولو كانت الشيئان من صنف واحد واتفقنا هنا وظاهرهما
هناك فلنا ما اصله الثالث انه يحمل على المنع من النسيئة لاجل السنة خاصة كما في التحرير لا من
حيث الربا فلا معارضة بينها وبين ما تقدم واصح الدلالة على حصر الربا في المقدر باحد التقديرين ومنها
معرفة الفارق في عناوين المسائل في كلام الاصحاب ونحن عنونا المسائل بما يوافق ما صح به لبعضها وقد
قال في الدروس في عنوان المسالة الاولى ولو تفاضل المعدودان نسيئة ففيه الخلاف وقال في عنوان الثانية
وفي ثبوت الربا في المعدود قولان ونحن عنونا العنوان الاول عن جملة نحن صاحب الوسيلة فقط فليتامل
جيدا هذا ما تقدم من منع اخبار حجة الخصم والا فالكل اصح في صحيح محمد وبه اكثر الصحيح زرارة وعن انهم من اجمع
ومع ذلك فقد سكت عليه السلام عن السنة في صحيح زرارة عن العبد والدابة دون الثوب ولعل ذلك التقية كما انهم جماعة
كما يشعر بها خبر سعيد بن يسار قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن البعير بالبعيرين يدا بيد ونسيئة فقال
نعم لا باس اذا سميت الاسنان جذعين او ثنيين ثم امرني فخططت على النسيئة وزاد في الفقيه لان الناس

بوليون لا والثاني فعل ذلك للتقية وعن ان كانت من كمصرق فانه يك به ومع اطلاعه على مذهب العامة وعنده افقه
على ذلك جماعة ثم انه في المختلف نفى الخلاف عن بيع الثوب بالثوبين نقدا مضافا الى الاخبار في الفقه فكان صحيح محمد متروك
الظاهر عنده لاحتمالا ان محمل الكراهة فيسقط الدليل في النقد ممنوع لعفاد الادلة على ان هذا عليك كلام لا يكره الجامع
استعمال الكراهة في اخبار الربا بمعنى الحرمة ثم قد يمكن الاستدلال به على الحرمة نسيئة بمعونة ذكر كونه لا يقوى على مكافئة
الاصل والعمومات واطلاق الاخبار المعتبرة المعتضدة بالاجماع والشهرة ومخالفة العامة ومخالفته للاخبار الواردة في الربوي
مع اختلاف الجنس كما عرفت ذلك كله ثم نقول بالكراهة في المقامين كما هو المشهور لمكان شبهة الخلاف والجمع بين الاخبار وهي
في النسيئة اشد كما في المفاتيح وغيرها او نقول بعدمها في النقد للتصريح بها في النسيئة في الخبر المعتبر كخبر سعيد
وعدم التصريح بها فيه في النقد لعدم الخلاف كما في المختلف وغيره ولا يحرم في ذلك سهل لمكان التسامح في ذلك وليعلم
ان الخبر اذا ورد على التقية يحتمل ان يحمل على انه يكره كما هو قرينة لنا نقدا فيحمل على ان الخلاف المسلمين وانتفت الشبهة
من البين قوله قدس سره ولا يثبت الربا في غير البيع قد تقدم الكلام في ذلك انما عند الكلام على تعريف الربا قوله
قدس سره وضابط الاتفاق في الجنس شمول اللفظ الخاص لهما كالحنطة وكالارز لا كالطعام المختلف افراده بحيث
الذي في الضابط المذكور على ان ما في كلام الخاص كما هو في السابق وكتب ابيع والتذكرة والتحرير وغيرها والمقنع
والمسالك والروضة ونحوها هو المبسوط والغنية موضع من المختلف وظاهر الاسم ولا رشاد والمفاتيح وموضع من المختلف
ان المدار انما هو على الحقيقة النوعية كالعلية وان اختلفت اسماء افرادها وفي كشف اللثام الربا بالجنس الواحد الحقيقة النوعية
وضابطه ان يتناولهما لفظ خاص واحتمل في جامع المقاصد ان الضابط احد الامرين من الاتفاق في الحقيقة النوعية او اتفاقهما
في الاسم وقال ان تحقيق ما يعرف به الجنس مشكل جدا فانه تارة يعلم ان المراد به النوع الواحد وتحقيق ذلك يتوقف على تحديد الافراد
انه شيئان وتارة ان المراد به ما يشمل لفظ واحد يخصه مثل الحنطة ثم قال وينبغي ان يعلم ان الذي لا يكون مختلف اسم البعض
افراده فان الطعام مثلا اسم خاص بالطعام ولكن لبعض افراده مثل الحنطة اسم خاص يعلم انها انما لعدم صدق الكل ما
ان لكل قوم لسانا واصطلاحا يعول عليهما في بعضها بيطو مع انه لا بد مع ذلك من المناسبة الكلية ولهذا فان الحقيقة
بين افراده لا بد ان يقال انه لازم فان كلام الخاص لا يكون لا معه وكثيرا ما يشكل بانه مثل العنب وما يعمل منه الى آخر ما قال
وكان مما صاحب الكفاية ان الاصل في الاصحاب من عبارتهم وارادوا بالامرين معنى يوجب لاشكال النوعية مختلف لاسم والحقيقة
في مثل والروح وحقيقة التمر واحد وحامضه غير حقيقة الخل واسمه وخاصته وهكذا ان في الحليب والجبن والبقول
صحيح بن ابي عبد الله قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن بيع الغزل بالثياب المنسوجة والغزل اكثر وزنا
قال لا باس الى ان قال والجلد الذي يعمل الجلد باعتبار البيع الربوي واصله كلا بل قائم على عينه وهو مما صلح
دليل الجواز الى ان قال والمسالة من المشكلات فحملها محكما ونقل في مقام آخر وقد يمنع فيجوز بيع الحنطة بالخبز
متساويا نقدا ولا يجوز نسيئة ولا متفاضلا ويجوز بيع الخبز بالخبز يابسا ورطبا ويبيع الفالوذج بالحنطة الى آخر ما قد
قال وليد اتحاد الحقيقة والرواية فتامل في مطابقة التعليل لما ذكره في الحنطة والدقيق منها ولكن فيه تامل من حيث انطباقه
على القولين من حيث انه لا يصدق على كل اسم خاص ولان لجنس واحد وانه لو صلح ان لا يباع احدهما بالآخر الا بالآخر
فيحمل ان يكون احدهما يحتمل بيع بعضها بالآخر يكون كذلك فيكون الخط للكراهة مع عدمه كما مر في سائر المختلفات
وفيه تامل آخر من حيث انه لا شك ان الحنطة اذا جعلت دقيقا او خبزا فلا ينبغي صحة بيع احدهما بالآخر متفاضلا ايضا

كما في البائس بعضه ببعض مثل الرطب والتمر والعنب والزبيب الى غيرها مما ورد جمعه ذلك من كلام الاصحاب في مقامات متفرقة
وقد اشتمل كلامه على ما تامل في مقامين الاول في الجنس المشترط اتحاده في باب الربا بعد الربوي فانه يشكل في المراد به على بعض
الحقيقة الاصلية او وان اختلفت اسماؤه الى غيرها وانه لابد من الاتحاد في الاسم بناء على معروف الاحكام بها في جملة
من المواضع وعلى كل من التقديرين اشكال ايضا عندي ونحن نقول المراد بالحقيقة النوعية الاصلية وعليها بني ما اجمع
عليه من القاعدة لا من فرع مع اتحاد كل فرع مع اصله لوجهين الاول وهو عمدة الشهيد في الروضة والمستفيضة الصحيحة
الثاني التصريح بالقاعدة الكلية في بعض الفروع المتفرعة بالمسألة اما الاول فلان اتحاد الحنطة مع الشعير مع ظهور
عدم صلاحية ان يكونا اثنين من الشعير من الحنطة بان اصلهما واحد كما في حسنة الحلبي او صحيحه وبان اصل
الشعير من الحنطة كما في صحيح هشام بن سالم وصحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله والتعليل في بعض الاخبار يقتضي ان
كل فرع لحكم اصله من حرمة التفاضل فان العلة المنصوصة تقتضي التعدي الى ما عداه واما الثاني فهو ما رواه ثقة
الاسلام في الكافي عن علي بن ابراهيم عن [illegible] في حل الفضة قال [illegible] وما كيل او وزن فما اصله واحد فليس لبعضه
فضل على بعض كيلا بكيل او وزنا بوزن فاذا اختلف اصل ما يكال فلا بأس به اثنان بواحد يدا بيد ويكره نسيئة قال
وما كان اصله واحدا وكان يكال او يوزن فخرج منه شيء لا يكال ولا يوزن فلا بأس به يدا بيد ويكره نسيئة وذلك ان القطن والكتان
فاصله يوزن وغزله يوزن وثيابه لا توزن فليس للقطن فضل على الغزل واصله واحد فلا يصلح الا مثلا بمثل فاذا
صنع منه الثياب صلح يدا بيد والثياب لا بأس الثوبان بالثوب [illegible] عن صحيح عبد الرحمن [illegible]
على ان الفرع يلحق بالاصل اذا كان مثله في كونه مكيلا او موزونا مثل الاصل والثياب ليست كذلك وظاهر الكليني العمل بالخبر
حيث ذكره ولم يتكلم فيه [illegible] والقطع يتحقق كما علمت بالشهرة وما سيعرف من [illegible] مضافا الى الاجماعات المنقولين
على اتحاد كل فرع مع اصله على خصوص [illegible] مع [illegible] مع الحلبي كما في الذكرى وغيرها والجهلة لا معنى للكلام
في هذا المقام ولذا تراه في السرائر مع من يذهب الى ان المدار على الاتحاد في الاسم في مسألة الحنطة والشعير والتزم في
المقام بدعوى على جملة من موارده الاجماع وهذا الحكم مختص بباب الربا كما عرفت واما ما عداه فلا يتعرض لترتب الاحكام ودورانها
مدار صدق الاسم فسقط ايضا الاستدلال [illegible] المذكور الى الرجل انه لا يأكل احدهما فانه لا يحنث بالاكل الآخر واما المقام
الثاني الذي تامل فيه المحقق الاردبيلي [illegible] الفاضل بين الحنطة والدقيق مع ان الحنطة اذا جعلت دقيقا تزيد
فان اختار الوزن حصلت الزيادة باعتبار الكيل وان اختار الكيل حصلت باعتبار الوزن [illegible] لكن لا دخل ان
الاصحاب اتفقوا على اغتفار هذه الزيادة والعجب منهم اغتفروها لاجل المؤنة كما صرح به في صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر
عليه السلام قال قلت ما تقول في البر بالسويق فقال مثلا بمثل لا بأس به قلت انه يكون له ربع فيه فضل فقال اليس له مؤنة
قلت بلى قال هذا بهذا وحاصله ما ذكرنا فيكون مستثنى كما عرف من فتوى الشيخ [illegible] والبيع الرطب بالتمر اليابس
مثلا بمثل فان في يبس التمر الفرق على الصحيح وفي رواية انه يكون له ربع فيه فضل لعدم الدلالة انه اذا بيع حنطة بالارض
كيلا لا تقع من المكيلات فان الحنطة تكون اثقل والسويق هو الدقيق المقلو فيحصل الربع والزيادة في الحنطة والمراد
ان البر يزيد الخبز بخلاف السويق فيتأمل فقد يحصل الاختلاف في الاسم ويكفي في الاختلاف الجنس الاسم مع عدم ظهور
الاتحاد في الجنس فاتحاد الاسم والاختلاف فهذا من غالبية يبنى عليها ما لم يحصل اقوى منها وعند حصوله فقد يحمل به
ولهذا عمل كثير لا يصح بالاسم وحصل الاتحاد عليه في غير الحنطة والشعير وغيرهما في غير باب الربا لان احكام البيع مبنية على

الاسم والاطلاق العرفي لا الحقيقة الواقعية الا مع دليل يدل عليه وقد عرفت دلالته في باب الربا على اعتبار الحقيقة النوعية
الواقعية موجب للتمسك بها وكذا اختلاف الجواهر لا يدل على اختلاف الجنس والحقيقة في باب الربا الاولوية ولان ذلك كالاجماع عليه
غالبية لا امر موجب لليقين ولهذا قال من قال ان معرفة الحقيقة متعسر او متعذر قال في جامع المقاصد وهذا ان من الوجوه علي
الآن بعض الاشباه مقام القاطع على بيان نوعها فالحنطة بالنسبة الى ما تحتها نوع بالقطع والاجماع وكذا الارز ثم انه ذكر
ما ذكر فاعرف هذا انظر قوله قدس سره والحنطة والشعير هنا جنس واحد على رأي موافق لظاهر الفقه حيث رده في ذلك
فيه وصرح المقنعة والنهاية والخلاف والمراسم والوسيلة والغنية والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والارشاد والمختلف
والتحرير وكنز العرفان والايضاح وشرح الارشاد للفخر والدروس واللمعة وحواشي الكتاب والمهذب والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد
وايضاح النافع والميسية والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح والحدائق والرياض وهو المحكي عن التقي
والقاضي وهو المشهور كما في اللمعة وايضاح النافع ومذهب الاكثر كما في المفاتيح وقد ادعي عليه الاجماع في الخلاف وظاهر
الغنية او صريحها وفي شرح الارشاد للفخر انه عليه الفتوى وقد ادعى الاجماع بعضهم ايضا على الاتحاد وحكى في القدماء
على ما حكي عنهما وابن ادريس من العرب نافي التحريم وجنسين في العقد ومال الى ابن ابي عقيل ونافى حمل اثنا انهما جنسان وكانه عرف
على ما استظهره صاحب الرائق وهو مما لا يعتمد عليه لا تخرج عما نحن فيه ومن اراد الوقوف على ذلك فليلحظ اكثر من حكى
المشهور بعد الاجماع المذكور الاخبار الصحيحة المستفيضة وغيرها من المعتبرة المتضمنة ما عرفت وفيها ما يدل صريحا في الحكم
والاتحاد في الحقيقة كما في صحيح هشام وعبد الرحمن وحسنة الحلبي او صحيحه كما اشرنا اليه وكذا فيما سلف في بيانه ولا حاجة الى نقلها بتمامها
وما هو في الحكم خاصة وتكون دلالته على الاتحاد في الحقيقة ما لاحظه الائمة المتفق عليها دلالة وحقيقة ان اقربها ما يتفق
الحنطة في الاتحاد الجنس والمنع من التفاضل في الحكم ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام
قال الحنطة والشعير راسا براس لا يزاد واحد منهما على الآخر ومثله رواية محمد بن قيس وما رواه الشيخ
في الصحيح ايضا عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام وحسنة الحلبي او صحيحه ولعل الاصل فيما اشتمل عليه
الاخبار الاولى من ان الشعير من الحنطة وان اصلهما واحد هو ما رواه الصدوق باسناده الى علي بن ابي طالب عليه السلام
سئل مما خلق الله الشعير فقال ان الله تبارك وتعالى امر آدم عليه السلام ان ازرع مما اخترت لنفسك وجاءه جبرئيل بقبضة
من الحنطة فقبض آدم على قبضة وقبضت حواء على اخرى فقال آدم لحواء لا تزرعي انت فلم تقبل من آدم فكلما زرع آدم
جاء حنطة وكلما زرعت حواء جاء شعيرا وبعد بطلان استبعاد الاتحاد في المقام فالموجب للاتحاد القطع والاجماع
لا تناول اسم الطعام لهما كما ذكره جماعة منهم المحقق في الشرائع ومجمع القدس والحلبي والوسيلة واللمعة والروضة والغاية
ببيع الذهب بالورق والورق بالذهب والتمر بالشعير والشعير بالتمر كيف شئتم يدا بيد قال في السرائر لا خلاف في
المسلمين العامة والخاصة انهما جنسان مختلفان احدهما غير الآخر عند اصحابنا ونطقت فاخذوا بنص اهل اللغة ولسان
العرب في ذلك ثم اسم كل منهما غير الآخر وادعى انه لا يثبت دعواه بخبر ما في السرائر الكاشف الرموز بعد كلام طويل ان الشيخ
على الشيخ الكبار المجمع على فضلهم لم يعملوا الا بالعرف واللغة حيث لا دليل الا الاولى
المفيد وهذا دعواه لصحيح البخاري في الزكاة وغيرها لا بنا في الاتحاد حقيقة كما ان الصحاح البالغة لانا قد بينا تحليلهم
ان الاحكام الواردة فيها تابعة للاسامي العرفية والعرفية وهذا الحقائق الواقعية الا في الربا في المقام فانه للاخبار
المذكورة حكم فيه بمراعاة الحقيقة الواقعية ولا تعدي الى غيره واما الرواية فضعيفة السند فاقصى الدلالة لعدم

واستدلّ بها في الربا وانّما استدلّ بقوله صلّى الله عليه وآله اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم **قوله وكذا تمرة**
النخل كلها جنس وان اختلفت اصنافه كردي البرني والدقل وما كان رديا في غاية كما في التذكرة فلا يجوز التفاضل فيه
نقدا ولا نسيئة بلا خلاف في شيء من ذلك على الظاهر والطلع كالثمر وان اختلفت اصولها وطلع النخل كطلع الاناث كما
صرح بذلك في التذكرة **قوله** واصل كل شيء وفرعه جنس قد تقدم بيان هذه القاعدة عند شرح قوله وضابطه اتفاقهما
في المعنى الى آخره مع ادلة التضاد والرد عليها من وجهين وان الاجماع منعقد عليها باعتبارين وبناء الفرع انما يلحق بالاصل
اذا كان مثله في كونه مكيلا او موزونا وبينا الفائدة بما ذكروه من الاشكال قال في التذكرة الاصل مع كل فرع له واحد وكذا
فرع كل اصل واحد وذلك كاللبن الحليب مع الزبد والسمن والمخيض واللبا والاقط والمصل والجبن والدوغ
والكشك والكامخ والسمسم مع الشيرج والكسب والراشي وبزر الكتان مع حبه والحنطة مع الدقيق والخبز على اختلاف
اصنافه الرقاق والفرني وغيرهما ومع الهريسة والشعير مع السويق والتمر مع الدبس والخل والدبس والخل والعصير
والعنب مع الدبس والخل والعسل مع خله والزيت مع الزيتون وغير ذلك عند علمائنا اجمع فلا يجوز التفاضل بين اللبن
والزبد والسمن والمخيض وغير ذلك مما تقدم بل يجب التماثل نقدا ولا يجوز نسيئة لا متماثلا ولا متفاضلا ولا فرق
في ذلك بين الاصل مع فرعه او بعض فروعه مع البعض انتهى فلا يلتفت الى تامل صاحب مجمع البرهان في المقام مع اعترافه
بعدم الخلاف واعلم ان مخالطة الملح والماء ونحوه لا تضر وبعض الاجزاء اليسيرة لا توجب اختلافا لانها اجزاء يسيرة
لا اعتبار بها وان كانت كثيرة توجب اختلافا كان حكمه حكم المختلفين كما نص على ذلك في التذكرة **قوله** والكشك قال
في القاموس الكشك ماء الشعير وفي المصباح المنير وما قيل ما يعمل من الحنطة وربما عمل من الشعير وفي المطرزي
هو فارسي معرب وفي جامع المقاصد انه شيء يعمل بالصبيح من جنسين لانه يعمل من الحنطة واللبن فان امكن اتخاذه
من اللبن فقط اندفع ذلك قلت في بلادنا يعمل من الحنطة واللبن وفي العراق يتخذ من الحنطة من دون لبن **قوله**
مع زيادة على مماثله ويكون الزيادة وقع بحيث يصلح لان يكون عوضا في البيع ويكفي معرفة المجموع وان جهل قدر
كل جنس ومنه يوجد في بعض النسخ المصوغ من نقدين والموجود فيما عندنا من النسخ والمصوغ من جنسين والمعنى
اولى واصح لان حكم النقدين يتعلق بالصرف ولا يكاد يوجد في تكلم النقدين **قوله** وعجائبها البخت نوع
من الابل قال الشاعر ابن البخت في صحاح الخليل الواحد بختي مثل روم ورومي يجمع على البخاتي ويخفف ويثقل وربما قيل
انه معرب كما نص على ذلك كله في المصباح المنير والحكم مما حكي عليه الاجماع في الغنية والتذكرة **قوله** ولحم الغنم ضانها
وماعزها جنس واحد كما في الغنية والتذكرة واللحم والكبد والقلب والكرش كلها جنس واحد كما في الحواشي المنسوبة الى الشهيد
وفيها ايضا لا يجوز بيع اللبن باللحم واللحم بالسمن لاختلاف الماهية بخلاف الدبس والخل لاختلافهما في الصفة لاعتبار
واللحم والشحم مختلفان ذاتا ولونا والشحم فالظاهر اتحادهما كما في المدارك **قوله** والوحشي والانسي جنسان
كما نص عليه في المبسوط والخلاف وغيرهما وحكي عليه الاجماع في الغنية وجامع المقاصد هو الذي لا تحت فانه كذلك
عندنا وقال في مقام آخر ولبن الوحشي يخالف الانسي ولبن البقر الوحشي يخالف لبن البقر الاهلي وكذا لبن الظبي
ولبن الشاة جنسان عند علمائنا اجمع وفي المبسوط والخلاف انه ليس في الابل وحشي **قوله** والحمام جنس واحد
على اشكال المعروف عند بعض الفقهاء ان الحمام كل طائر يعب الماء ويهدر فيدخل فيه القماري والدباسي والفواخت
سواء كانت مطوقة اولا الفة او وحشية وقد جعله المحقق الثاني اعرف عند اهل اللغة لكن المحكي عن اكثر كتب اللغة كالصحاح

وفقه

وفقه اللغة وشمس العلوم وادب الكاتب وغيرها انه كل مطوق وحكاه الازهري عن ابي عبيد عن الاصمعي وفي المصباح
المنير الحمام عند العرب كل ذي طوق من الفواخت والقماري وساق حر والقطا والدواجن والوراشين واشباه
ذلك الى ان قال والعامة تخص الحمام بالدواجن وكان الكسائي يقول الحمام هو البري واليمام هو الذي يالف البيوت
ان التفاوت بينهما قليل او مختلف وقد قوى في التذكرة انه جنس واحد وقد تبعه في الدروس وفي جامع المقاصد انه اقرب للاجماع
وظاهر التحرير انه جعله جنسين ولا اشكال ان لكل اسم واحد خاص من اختصاص كل نوع باسم وفي الايضاح وجامع المقاصد
ان الوقوف على الاجناس والانواع والفصول متعسر كما في التذكرة وعسر ولا قاطع من قبل الشرع على احدهما لانه كما في الثاني
وعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود يقتضي صحة البيع الى ان يرد على بعض بخصوصه في لدم ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال
مما يقتضي بالعدم **قوله** والسمك جنس على الاقوى لشمول اسم السمك الحكم وكذا اختلافه بالعوارض لا يوجب اختلافا في
الحقيقة وربما احتمل ان تكون اصنافه متعددة لكل ما اختص باسم او صفة كان جنسا لها انما اختلف مثل الجاح
بناء على ان اللحم السمك كما في الدروس المحقق الثاني في التذكرة والمحال لخلاف الفقه **قوله** والتبر والمضروب جنس قال في المصباح
المنير هو ما كان من الذهب غير مضروب وقال الزجاج هو كل جوهر قبل استعماله كالنحاس والحديد ونحوهما وفي القاموس الذهب
والفضة او فتاتهما قبل ان يصاغا او ما يستخرج من المعدن قبل ان يصاغ وفي النهاية لابن الاثير هو الذهب
والفضة قبل ان يضربا دنانير ودراهم فاذا ضربا كانا عينا وقد يطلق على غيرهما من المعدنيات كالنحاس والحديد والرصاص
فعلى بعض معانيه لا اشكال في جواز بيع احدهما بالآخر ولذا اطلق هنا وفي التذكرة وانما يرد على تفسيره بما يخرج من
المعدن فانه لا يجوز بيع التبر من جنس المضروب لاختلاطه باجزاء ترابية لا يعرف لها قدر الا اذا كان من الذهب بكيد
عوض كما قال في جامع المقاصد وكذا فيما باخذ الجنسية يمكن تفريع هذا الحكم عليه بذلك انما جنسين جاز البيع بكل
حال **قوله** الشرط الثاني الكيل والوزن فلا ربا الا فيهما لثبوت الربا وهذا شرطها التماثل في الجنس وكونه مكيلا
او موزونا ويتفرع على ما يبلغ عليه نصا ان كانت تكون متواترة وحكيت عليه الاجماعات المتضافرة وقد عرفت ما ذكر
على اشتراط شرط دون وقت واستطردنا ذكر ما دل على اشتراط الشرط الثاني في النقد والنسيئة عند شرح قوله ويكون مع
احد المختلفين بالآخر وبينا انه لا ربا في المعدود وانه المشهور وحكينا الاجماع عليه عن مجمع سعد وعن كتاب وانه ظاهر
الاركان وغاية المراد وانه المحكي عن علي بن بابويه والحسن والقاضي وحكينا الخلاف عن القائل بثبوته في المكيل والموزون
والمعدود والتفاضل مع التجانس نقلا او نسبة المفيد وابو يعلى وابو علي فيما حكي عنه وشرفنا الكلام في ذلك وقد علمت انه قد
اجمع المسلمون على ثبوت الربا في الاثمان والنسيئة وان اصحابنا انعقد الاجماع في كل مكيل وموزون وموجود الى النقدين والنقدين
بالتثنية اتفقوا على ثبوته في الستة والسنة لعلة وقد اختلفوا فيما على اقوال شتى **قوله** والمعتبر في التقدير
عادة الشرع فيما ثبت انه مكيل او موزون في زمانه صلى الله عليه وآله حكم بدخولها فيه وان لم تعلم العادة الشرعية
فعادة البلد وان اختلفت البلدان فلكل بلد حكم نفسه على رأي موافق للمبسوط والخلاف والتحرير والتذكرة
ونهاية الاحكام وما في المقنعة والدروس مع المختلف والارشاد وحواشي الشهيد والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق
الارشاد والميسية والمسالك والمفاتيح وهو المنقول عن القاضي وقال في الكفاية قال الاكثر وجهه لا ينافي ذلك
الاصل في الجملة وان العرف العام كعادة عند عدم الشرع ولم تعرف تلك البلد التقدير قبل صحة وعرف ذلك
الحرز مثلا فانه يحكم حفظ الحفظ بالناس على الحافظين ورد الناس الى عادتهم كما في القبض والحرز والحياء

والأقوم الخطاب بما لا يفهم فيكون قد قام العرفي الخاص مقام العام عند انتفائه ويبقى الاشكال على هذا القول لو اختلف عادة
البلد الواحد بان يباع تارة جزافا واخرى مكيلا او موزونا ولعلهم يعتبرون حينئذ الغلبة ولتأمل الشافعية يعتبرون اهلها
كالبلدين فتأمل والظاهر ان الحكم عدم البلد لا اهلها وان كان قد خرج بعضهم كيحيى بن سعيد فيما [illegible] ان الشيخ في النهاية
وابو يعلى في المراسم فقالا انما كان يباع في بلد جزافا وفي آخر كيلا او وزنا فحكمه حكم المكيل والموزون في تحريم التفاضل [illegible]
في الايضاح وفي مقنعة المفيد فقالا ان كان يباع في مصر كيلا او وزنا ويباع في آخر جزافا فحكمه حكم المكيل والموزون اذا تساوت
الاحوال في ذلك وان اختلفت كان الحكم فيه حكم الاغلب ولا تم ووافق على ذلك صاحب كشف الرموز ومستند القول بعموم التحريم
ولا احتياط سوى قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا وهو كما ترى والاحتياط لا يصلح دليلا فيما نحن فيه كما في جامع المقاصد [illegible]
التابع منه الحلبي ليس الا وقد يحتج للشيخ ومسلاة [illegible] وقول المفيد وابن ادريس بالاطلاق وهو معارض
بالاطلاقات الاخر المقتضي عدم الربا فيما لا يعتبر [illegible] على انك عرفت حال الاطلاق في الاول واما الشق الثاني من قول
المفيد فكان وجهه ظاهر فيما اذا كان الاغلب الكيل او الوزن لان النادر لا يلتفت اليه وقد مال الى ذلك جماعة كالآبي
والمقداد والقطيفي [illegible] ان ما علم انه في عهد النبي صلى الله عليه وآله مكيل او موزون فهو ربوي اجماعا كما في التنقيح وظاهر
المبسوط وان تغير بعد ذلك ولا فرق في ذلك بين بلده عليه السلام او بلد آخر اذا اتفق اهله عليه ويحتمل ما كان عادة
في زمانه مطلقا كما هو ظاهر اطلاق اكثر العبارات [illegible] انما يحقق ذلك الزمان فيحمل على عادة اهله
مطلقا الا ان يختلف في بلده وغيره [illegible] فيحتمل [illegible] الى بلده فيكون لكل بلد حكم نفسه فلولا الاجماع
لا يمكن القول بالحوالة على العرف مطلقا لان الحكم في موضوعات الاحكام [illegible] واما ما علم انه غير مكيل ولا موزون فليس
بربوي اجماعا وما ابهم حاله فان اتفقت البلدان على كيله او وزنه فهو ربوي وان اتفقت على عدمه فليس بربوي وخلف
من هذا التقريب قسم خامس وهو المجهول حاله في زمنه صلى الله عليه وآله واختلفت البلدان فيه فقد اختلفت [illegible]
كما عرفت ويبقى هناك شق آخر وهو ما عرف انه كان مقدرا في عهده صلى الله عليه وآله وجهل اعتباره
عندهما فقط لاحتمال التخيير وتعيين الوزن لانه اضبط كما في التذكرة [illegible] في المسالك واحتمل في نهاية
الاحكام اعتبار الكيل لانه الغالب في المطعوم المنصوص [illegible] تمام الكلام في اول كتاب [illegible] الفصل
الثالث العوضان والثبوت في عهده صلى الله عليه وآله انما هو عند المجتهد بالخبر الواحد اما المتواتر [illegible]

قوله قدس سره فلا يثبت الربا في الماء ولا الطين الا الارمني [illegible] ذي القرنين [illegible]
في المصباح عن محمد بن [illegible] عن بعض اصحابه سألته عن الطين [illegible] قال انما
انه من طين قبر ذي القرنين وطين قبر الحسين عليه السلام [illegible] وارسل في مكارم الاخلاق [illegible]
[illegible] في باب المطاعم [illegible]
فكان [illegible] يباع وزنا فيثبت فيه الربا ولعله [illegible] وان كان لا يباع [illegible]
[illegible]
ولا عبرة ببيع الحطب وزنا في بعض البلدان لان الوزن [illegible] واما الطين الخراساني [illegible]
فان بيع [illegible] صحيح [illegible] ثبوت الربا فيه [illegible] الكيل والوزن [illegible] والقاضي [illegible]
بيع الطين المأكول [illegible] قوله قدس سره والماء [illegible] جنس الكيل والوزن [illegible]

كالخز والقطن او كلاهما كالورق [illegible] وسكون الياء [illegible] كما في [illegible] والتقييد [illegible]
وان كان [illegible] في التذكرة والتحرير يحتمل وجهين [illegible] ان اعتبار الكيل والوزن يقع على وجهين احدهما بالنظر
الى البيع والثاني بالنظر الى الربا [illegible] بالبيع [illegible] جماعة او [illegible] المعاوضة كما هو
[illegible] ضابطه [illegible] اعتبار الكيل او الوزن بالنظر الى صحة البيع [illegible] الثاني [illegible] اعتبار الكيل [illegible]
في [illegible] بيعهما [illegible] لعدم اعتبار الكيل والوزن فيهما [illegible] المعتبر في البيع اعتبار الكيل والوزن
بالنظر [illegible] البيع [illegible] الربا بالنظر [illegible] بيع [illegible] بغير كيل ولا وزن [illegible] البيع
المطلق [illegible] بالمساواة بين العوضين كيلا او وزنا [illegible] المحقق
[illegible] البيع فانه انما يجب الكيل او الوزن اذا كان المبيع مكيلا او موزونا بالفعل فلو
بيع ما لا يوزن عادة [illegible] بيعه [illegible] بيع بغير جنسه وانما اذا بيع بجنسه [illegible]
من المساواة قوله قدس سره اذا خرج بالصنعة عن الوزن جاز التفاضل فيه كالثوب بالثوبين وكذا الثوب
بالغزل [illegible] كما تقدم بيانه [illegible] قوله وضابطه [illegible] الجنس [illegible] للاعتماد على العادة
والمعارف [illegible] اعتبار البائع او العلم بالمقدار [illegible] في التذكرة والتحرير [illegible]
الآنية [illegible] العادة [illegible] الظروف [illegible]
[illegible] التفاضل بين [illegible] في [illegible] الوزن في [illegible]

قوله قدس سره ولا يجوز بيع الموزون بجنسه جزافا ولا كيلا ولا المكيل جزافا ولا موزونا [illegible]
بيع الموزون او المكيل بجنسه جزافا [illegible] وانما عدم جواز بيع الموزون بجنسه كيلا والمكيل بجنسه [illegible]
[illegible] في التذكرة وجامع المقاصد [illegible] بالاولوية [illegible] في المختلف [illegible] الكيل الا ان يباع
الا كيلا او ما كان [illegible] وزنا لا يباع الا وزنا وقد تقدم انا في اول باب البيع [illegible] كيلا او وزنا
ان كلام [illegible] المقام [illegible] الاخبار [illegible] الكلام فيه [illegible] في مقام آخر [illegible]
بيع الكيل بالوزن دون العكس عن بعضهم [illegible] في الظاهر كما [illegible]
لكن [illegible] التفاوت [illegible] قال في جامع المقاصد
[illegible] التفاوت [illegible] التفاوت [illegible] المكاييل والموازين [illegible]
في التذكرة [illegible] ثبوت الكيل في الحنطة والشعير والتمر والملح
كما عرفت [illegible] ان اصل [illegible] جنس [illegible] الحنطة بالدقيق كيلا [illegible]
التفاوت [illegible] ثبت الكيل في كل [illegible] الحنطة حتى الدقيق [illegible]
في الفرع الثالث [illegible] عدم جواز الكيل [illegible] بالثابت
[illegible] بيع الحنطة بغيرها [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] بيع الحنطة والشعير وزنا [illegible] فلا [illegible] في بيعها
بالدقيق وزنا [illegible] بيع الحنطة بالدقيق [illegible]
[illegible] كان عادة [illegible] الكيل [illegible] كيلا [illegible]

في الكفاية

فيه وزنا لم يجز فيه الا وزنا بلا خلاف وكذا هو نقيضه بين المسلمين وقال في الذكرة ما اصله الكيل يجوز بيعه وزنا متساويا
ومتفاضلا ولا يجوز بيعه مثلا وزنا لان الفقه في السلم والمجوز تعيين الجنس ومعرفة المقدار وهو يحصل بهذا والغرض
هنا المساواة فاختص المنع ببعضه ببعض وفيه نظر كما لا يخفى لان الدليل على عدم جواز بيع المكيل بالوزن والموزون
بالكيل هو عدم اعتبار المستفاد منها ذلك وقد صرح هو فيها ايضا بذلك في عدم الجواز الا اذا علم عدم التفاوت بكيف
يخرج عنها بالوصف المذكور وقضيته كلامه في تذكرة انه ما اصله الوزن لا يجوز بيعه كيلا لا متساويا ولا متفاضلا سواء بيع في جنسه
او بغير جنسه وفي السلم بنظر الى الاوجه وكذلك كل ما اختلف في جامع المقاصد ثلث احتمالات فيما لو بيع
المكيل بالوزن او بالعكس الاول الجواز مطلقا لارتفاع الغرر بالجهالة بذلك ثم اجاب عما اعتمد في الاول عليه من منع بيعه
كذلك بان ذلك انما هو لاجل الحذر من التفاوت في حصول الجهالة ثم قال فان قيل لما جعل مقدار بيع مكيلا مثلا كان طريق
اعتباره هو الكيل فيه وبه يكون تعين مقدره ويكون الوزن بالنسبة اليه كالمكيال المجهول اجاب بانه يجوز بيع الشيء بيعه بالكيل
لا يقتضي ان لا يحصل العلم به وبغيره اذ يكون ذلك طريق المساواة اذا بيع بجنسه والاصل في البيع في التحري بمعنى على
موضع اليقين قلت هذا يخالف الاجماع في بيع الموزون كيلا وقد سمعت ما في الشرح من نفي الخلاف في مخالفة الخاصة
من الاعتبار فيه وربما يبنى هذا الانها استثنى كما بيناه في اول باب البيع هذا الا ما نستمع في توجيه الاحتمال الثاني
والثاني عدم الجواز مطلقا لان كلا من المعيارين بالاضافة الى ما على الاخر غير محصل للعلم بالمقدار فلا يندفع به
الغرر ثم وجه المنع وقد وجه المنع ثم قال الثالث التفصيل بجواز بيع الكيل موزونا دون العكس قال ويظهر من
التذكرة اختياره قلت هو صريح المبسوط والراجح ظاهر الشرايع وغيرها وقد تقدم في كتاب باب السلم في جواز
السلف في المكيل موزونا وبالعكس كما بينا ذلك كله في اول باب البيع في المقام الذي اشرنا اليه انفا اعني عند شرح
قوله ولو تعذر الاخر واستظهرنا ان الصواب خلافه لما سنسمعه في توجيه قوله ان الوزن اصل الكيل والمعتبر
ما بيناه هناك ثم قال في جامع المقاصد ثم استدل في ذلك ان الوزن اصل الكيل ولم يشتق من ذلك ثانيا
ارادوا ان الكيل طارئ على الوزن فغير واضح لان الفرض ان المكيل لم يكن موزونا وان ارادوا ان الوزن ادل على المقدار
فغير واضح ايضا لان الفرض ان المكيل لم يكن موزونا كما هو ايضا لان معيار تقدير الكيل انما هو باعتبار حجمه
لا باعتبار ثقله وخفته وان ارادوا اغلبية في كل الاشياء فيكون دالا على بعض الاخر فرضا على معلوم
والعرف لا يمنع البيع بينها فرضا حكمه قلت ارادوا الاول ويشهد عليه ما حكي بانه صلى الله عليه وآله قدر
الوزن اولا ثم فرع عليه الكيل وهو كما ترى غير معلوم لنا وانما هو على تقدير تسليمه فانما هو بالنسبة الى زمان
تقدير الوزن ذات بعد حدوث العادة بكيل هذا ووزن ذلك فلا ينفع كونه اصلا في رفع الغرر كما صح ذلك في
المقام الثاني البيان انفا ولعل اشار لو كان الشيء مكيلا مرة وموزونا اخرى فاعتبر على حاله فان استويا وتعارف
الامران بالنسبة الى فتح جواز بيعه بجنسه بايهما اتفق كما قاله ويمكن القول بالتخيير كما في نهاية المرام واحتمل في
جمع ... بالعقد ... الاعتبار قوله ... وكانا في حكم الجنس الواحد واختلفا في التقدير
كالحنطة المقدرة بالكيل والدقيق المقدر بالوزن احتمل تحريم البيع بالوكيل والوزن للاختلاف قدرا ولتسوية
بالوزن جاز بيع الحنطة بالدقيق منها فقد صرحت به الاخبار الصحيحة كما عرفت فيما سلف وانعقد عليه الاجماع
كما حكاه في تذكرة فاحتمال تحريم البيع بالكيل او الوزن كما في الكتاب وغيره ... ما في المبسوط ...

عبارته

عبارته غير صريحة ولكن في حكمه هذا احتياط فيه بترك البيع كذلك كما في جامع المقاصد عن جده الاستناد الى ان
كل واحد من المعيارين يوجب اختلاف القدر بالنسبة الى العيار الآخر بعد وجود النص الصحيح في جوازه على كلام ... سالم
قال وما تقول في التمر بالسويق فقال مثلا بمثل لا بأس قلت انه يكون لبديع فيه فضل فقال اليس له مؤنة قلت بلى قال هذا بهذا
هو الدقيق المقدر وقد صرح بان التفاوت في مقابلة العمل وقد بينا ذلك كله واوضحناه عند شرح قوله وضابط الاثمان في الجنس
المذكور وعن ابن انه يصح البيع بالكيل كما هو حجة المختلف ثم الحنطة بكيلة في عهده صلى الله عليه وآله والوزن كما هو خبرة رفاعة
احتمالا والسرائر والشرايع والتحرير والارشاد والكفاية والنافع وابن ادريس فيما حكي منها وهو الجيد في السرائر وكونه على
في الدليل انه لا ينعقد الاجماع على جواز بيع الحنطة وزنا لان من ادري هذا القسم ما لا يمكن فيه العلم بالكيل كالحنطة
وقد استشكل المحقق في الشرايع والعلامة في التحرير في البيع كيلا لانه كان في خصوص الخبر فلا وجه لاصالة الا ان يقال اصالة
تنفي ... مقابلته اطلاق النص الصحيح لاجل عدم التفاوت لان فتاوى المتقدمين طالحنث بجواز بيع الحنطة بالدقيق في مختلف
منع من بيعها وزنا ويشهد عليه ... بيع الخبز مثلا وان احتمل الاختلاف بما في الاجزاء المائية
كما صرح به في التذكرة وغيرها وبعد هذا الاختلاف قيل كمعتد لاجل ان لا يمنع في المساواة وكذلك الحال في بيع الخل مثله
المطلب الثالث في الاحكام قوله قدس سره كل ما الحالات الرطوبة والجفاف يجوز بيع بعضه ببعض مع تساوي
الحالين فيباع الرطب مثلا والعنب مثلا والفواكه الرطبة بمثلها واللحم الطري مثلا والحنطة المبلولة بمثلها
الاخرى قطعا كما في التحرير وعند علمائنا كما في غاية المراد واحكام ولا يعتبر حالتها على الجفاف عملا بالاصل السالم عن معارضة
التفاضل حالة العقد ولا يوجد التماثل فيما في الحال على وجه لا يزيد احدهما بالنقص كبيع اللبن باللبن ولكن جميع اشياء
الرطبة بعضها ببعض سواء كان لها حالة جفاف اولا كالرطب الذي لا يتمر والعنب الذي لا يزبب والطبيخ ونحو وكذا بيع اليابس
بمثله ويبقى الكلام فيما اذا باع العنب على الاخر مثلا والمشهور المنع وقد تقدم الكلام فيه فحله قوله قدس سره ولا يجوز
مع الاختلاف في الحالتين فلا يباع الرطب بالتمر كما في النهاية والمبسوط في موضع منه والخلاف والوسيلة والغنية
والشرايع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والارشاد وغاية المرام والتحرير والمختلف وشرح الارشاد للفخر واللمعة
والمقتصر والتنقيح وايضاح النافع وتعليقه للكركي والميسية والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح وهو المحكي عن القاضي
والقاضي وهو ظاهر المقنعة والمهذب البارع او صريحهما كما ستسمع والسلار والتهذيب في الخلاف والغنية الاجماع عليه وفي
كشف الرموز انه مذهب الشيخ في كتب الفتاوى واتباعه وفي التنقيح وايضاح النافع ان عليه الفتوى وفي الروضة
انه الاكثر وفي غاية المرام ينسب الى المشهور وفي التذكرة والمسالك انه المشهور ويدل عليه بعد الاجماع المعتضد بالشهرة المعلومة
والمنقولة ما روي عنهم من طرق الخاصة في فتاويهم والعامة من انه سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص اذا جف فقيل له
نعم فقال لا اذا والتنزيل مع العلم بالحال دليل ان الوجه في التحريم ما الطعن به ما ذكره الشيخ محمد وصحح الحلبي قال لا يصلح
لا يصلح التمر اليابس بالرطب من اجل ان اليابس يابس والرطب رطب اذا يبس نقص وقال في آخرها والفاكهة اليابسة
تجري مجرى واحد ونقل رواية داود وكلام زياد وهو دال ان الاشعث او ابن سعيد وقد تقدم ان نفي الصلاحية في باب
الربا يراد بها التحريم فالنظر الخبر الثاني في صحيح محمد انه سئل فيه كره ان يباع الرطب بالتمر عاجلا مثلا بمثل لاجل
ان التمر ييبس فينقص من كيله ولا وجه لقوله الا اجل انه من اجل ان التمر الخ وفي الغنية ما يشعر ان المراد بالكراهة الحرمة
فانه معتضد بما سلف من الفتاوى والشهرات والاجماعات واحتمال الحمل على الاعتبار على النسبة استنادا الى خبر محمد بن قيس لعدم الدليل

٢

واو هنا لما عرفت من ان مفهوم التعليل فيه صريح في الشمول لصورتي النقد والنسيئة ولو كان المنع مختصا بالنسيئة لكان اللازم
التعليل بها سلمنا ولكن لم لا يكون كلما عنايتنا الدلالة على منع النسيئة وهو غير ملازم للجواز في النقد في المقابل والمعارضة
بالموثق عن العنب بالزبيب قال لا يصلح الا مثلا بمثل قلت والرطب بالتمر قال مثلا بمثل لانه في محلها الا انه لا يصلح والعمومات
تقوى على معارضة ما ادلة السابقة مع اشتمالها على ضعفه بحمل المماثلة على الوصف اي في الجودة واليبس يمكن كناية عن منع
وحصر الجواز في العنب بالعنب والزبيب بالزبيب هكذا في الاخبار وهو ان بعد كذلك ليس بتلك المكانة بل صاحب مجمع البرهان
جعله هو الظاهر من الخبر ثم احتمل الحمل على صاحب باليبس مثل الزبيب وعلى ذي بيع رطب قال والتفاوت اليسير بينهما لا يضر فلك
هو كذلك انما المضر التفاوت الفاحش كما يعلم ذلك منهم من مقامات شتى لانهم جوزوا بيع العسل بالعسل وان يحصل فيه
اللحم الطري بمثله والحنطة المبلولة بمثلها والخبز بالخبز لكن التأويل بعيد جدا والمخالف الشيخ في الاستبصار والمبسوط في موضع
منه وابن ادريس وصاحب الكفاية ويتوهم صاحب الحدائق مع وضع النزاع في غير المرتبة **قوله قدس سره** ولا العنب بالزبيب وكذا
كل رطب بيابس على الاصح بما تقدم من عبارة المقنعين وهو خيرة المبسوط في موضع منه والوسيلة والتذكرة
والتحرير ونهاية الاحكام والارشاد والمختلف والمعتمد والمقتصر والتنقيح وايضاح النافع والميسية والمسالك والروضة
وكذا الروض الشرائع النافع فالاول انه يكون قائلا بالمنع في كل ما عرف المهذب البارع التصريح بالتقوية في المقام
وفي التذكرة انه المشهور بين علمائنا وفي التنقيح وايضاح النافع ان عليه الفتوى وكان صاحب غاية المرام لم يحرر النزاع
في المقام فليرجع اليه من اراد معرفته والخلاف والمخالف الشيخ في الخلاف والمبسوط في موضع منه وابو المكارم وابن ادريس والمحقق
في كتابيه وكاشف الرموز ونسب الخلاف الى السلاف في التقريب بالعلة المنصوصة الى غير مورد فيما تقدم نحو مما عند نفيه جيد
انه قد حرر في هذا المقام حجة في غير مورد واثبات انه لا الكل نسبة ناقضة على انفسنا مما كان القول بالمنع هو الشيخ
ولا يلتفت الى ما نسب له المحقق من عدم الحجية الا ان يكون برهانا ولا الى ما توهمه على من ان القول بالنص ليكان الفرق بينهما
مع ان في اخر مجمع البحرين التصريح بذلك كما هو مسبوق مضافا الى قوله عليه السلام ولان اليابس باليابس فالسلط ظاهر في العموم
وما ادعاه في السرائر من نفي الخلاف بعد مضي ما عرفت من مذهب من تقدم عليه **قوله قدس سره** ولو اشتمل احد العوضين
على جنسين او جنس مختلفين صح بيعه بالجنس مع الزيادة كمد تمر ودرهم بمدين او بدرهمين او بمدين ودرهمين ان تفرع على ذلك
وذلك في المبسوط والخلاف والغنية والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والتذكرة والارشاد ونهاية الاحكام وكنز الفوائد
والايضاح والدروس واللمعة وحواشي الشهيد وكفاية الطالبين وجامع المقاصد وحاشية الارشاد والميسية والروضة
والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وقد حكي عليه الاجماع في الخلاف والغنية والتذكرة وجامع المقاصد وحاشية الارشاد
والمسالك وظاهر نهاية الاحكام والايضاح وكنز الفوائد مضافا الى الاصل والعمومات واختصاص ادلة التحريم بحكم التبادر
والسياق بغير موضع المسألة مع ذلك الاخبار بذلك مستفيضة وفيها الصحيح وقد ذكر فيها جماعة منهم بيانا التخلص من
الربا ان يبيع احد المتجانسين بالآخر مضافا الى الواحد من كل الى خلاف العدد لانه لم يقصد قلت وهو قضية اطلاق الاخبار وقد
نسبه الاصحاب في الايضاح وجامع المقاصد والمسالك كما ستسمع مقالوا وكذا لو ضم غير ربوي ولا يشترط في الضميمة ان
تكون ذات وقع في مقابل الزيادة فلو ضم دينارا الى الف درهم ثمنا لالفي درهم جاز للرواية وحصل التفاوت عند المقابلة
والمراد بالرواية رواية عبد الرحمن بن الحجاج سألته عن رجل الف درهم ودينارا بالفي درهم فقال لا بأس بذلك ونحوه روايات
في بيع المراكب المحلاة والسيوف وقال المحقق الثاني لو باع صد دينار في خريطة بمائة دينار جاز عند علمائنا اجمع وقال

علم الهدى في الانتصار الا انهم احلوا فانه يحصل الفقهاء في ان من اصالة في بيع القدام بالخام البا مع الدين يصح
عقد بيعه لوجه عن الصفقة المنهي عنها ومن جعل الذكر ضابطا صرح بها في نهاية الاحكام وهو ان يكون مع كل منهما
شيء من غير جنسه او يكون المفرد اكثر من ذان الذي معه حيث لم ينقلوا في ذلك خلافا من احد من اصحابنا ولا من العامة
الا عن الشافعي حجة محتجا بحصول التفاوت فان اجزاء المبيع تقابل باجزاء الثمن فربما حصلت الزيادة الموجبة للربا
فانه لو بيع مد ودرهم مثلا بمدين والدرهم يساوي مدا ونصفا لحسب القيمة الناصح يكون الدرهم ثلث اخماس الثمن
ويبقى خمساه وهو اربعة اخماس مد في مقابل المد وذلك ربا واجيب بان هذه الزيادة مقتضى التقسيط الا ان البيع
البيع انما هو المجموع بالمجموع والممنوع منه هو البيع بالزيادة او يقال الذي هو جزء من المبيع على طرف الشيوع تقابل بالاجزاء
بالثمن كما لو كان كل من المد والدرهم بازاء كل من المدين فيقرب الى الحجة لانه لم يحصل الزيادة اذ لا مقتضي للترتيب على ذلك
الوجه ولا سيما اذا اختلف الجنس حرام في الثمن والمثمن فيقابل كل جنس بما خالفه فلا ربا وحجح ثم عدل الى عيان الكتاب فقوله صح
قوله قدس سره يبعد باجتهاد مع الزيادة لا يتناول بيعه بالجنسين معا الا اذا جعلنا الزيادة بحيث يتناول الجنس المختص
فان تلف الدرهم المعين او استحق احتمل البطلان في الجميع وفي المختلف والتقسيط بمعنى انه اذا تلف الدرهم الذي وهو
على العقد بخصوصه ويتعين لانه يتعين بالتعيين وكان ذلك قبل قبضه ولزم منه الزيادة بالنسبة الى الباقي
او ظهر مستحقا سواء كان قبل القبض او بعده فهناك تلف احتمالات ذكرت في التذكرة والايضاح وحواشي الشهيد
وجامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض ولا تتعلق بما تقدم من العبارة من القيود فانه لا يتعين بها لانه لو باعه
مدا ودرهما بمدين وتلف الدرهم المعين قبل قبضه وكان المد المقابل للبيع اي درهما فكل من الذهب في الثمن يساوي
ونصفا انتفى ما يقابله للذي يخرج وبطل البيع في الثلث الثاني ولا يخرج فيه الاحتمال الا في الحال اليها شقين لا يجوز
البطلان في الجميع للزوم التفاوت في الجنس فانه لو باع مدا ودرهما بمدين ودرهمين مثلا فان الدرهم الآخر وكان
نصف المبيع بان تكون قيمة المد درهما بطل البيع في نصف الثمن فيبقى النصف الآخر وحيث كان مقسطا على الاثنان
كان النصف في كل من الجنسين فيكون نصف المدين ونصف الدرهمين في مقابل المد فيلزم الزيادة الموجبة للبطلان
بناء على اعتبار التقسيط واحسن مما كان من تقسيط الاثمان حتى كان النصف كل جنس من المبيع فيقابله نصف الثمن وذلك
من المبيع نصف مد ونصف درهم في مقابلة نصف الدرهمين ونصف المدين ونصف كل منها منفرد وهو ربع المبيع في
مقابلة ربع الثمن اعني ربع المدين وربع الدرهمين فاذا بطل احد الجزئين معينا وهو الدرهم وبطل ما في مقابله كان
يبقى ربع المدين وربع الدرهمين مثلا في مقابلة نصف مد من الثمن على كلام احد فيلزم التفاوت مع الجنس
الواحد وقد يستدل على البطلان بان سبب الصحة هو المجموع من حيث هو مجموع فاذا تلف الدرهم المعين عدم المجموع
الذي هو سبب الصحة فتنتفي الصحة والاحتمال الثاني البطلان على ما يقابل التالف والصحة في مقابل الباقي
لان كلا من الجنسين في البيع قد يقابل ما يقابله من الثمن وفي الايضاح وجامع المقاصد والمسالك نسبته الى نص
الاصحاب وفي كلام بعض انه المرجح وفي المسالك ايضا انه هو الموافق لقواعد اصحابنا وفي الروضة انه الاوفق باصول
المذهب وانه الصحيح لاصل البيع وانه كان مقتضى المعاملة لزوم الربا من اصله وقد يقال عليه انه يشكل الحال الوجه
في التصحيح لان التقسيط انما هو مقتضى الانحلال لا يدفع الاشاعة وليس بيعا والبيع انما وقع على المجموع بالمجموع ولا يعتبر فيه
ذلك ثم لم يشترط فيه للزيادة وجود مقابلها وان قل فقد خرجنا كما صرحوا به ثم انه الفرق بين صلاحية العوضين وتلف بعضها

فانا نكتفي بكون الصحيح في الاول امر الحاكم كما سمعت في ما لو بيع زاد الحكم والتقسيط حكم آخر ثم انا لا نجد دليلا على لزوم صرف كل الجنس الى ما خالفه اذ النص مطلق كما كثر الفتاوى وبعضها صريح في الصحة من دون اشارة الى التقييد بالقصد الى ذلك وانه المثال في الصحة فان كان اجماع كما يظهر من الغنية والكركي والشهيد الثاني في غاية ثم انا لا نجد عن هذا الاجماع مناصا كما ستعرف ثم انه يجب ان يقيد المخالف بما اذا اشتمل العوض الآخر على جنسين اذ لو اشتمل على جنس واحد وجب ان يبطل في المجموع ان فات المخصص لتالف كما اذا تلف الدرهم من المبيع والثمن بتمرة لا يبطل في شيء منه ان وقعت ولبس كذلك قطعا وقد نبه على ذلك في جامع المقاصد الاحتمال الثالث التقسيط لا بالمعنى الذي ذكر بل بمعنى ان الاول انه يقسط الثمن على التالف من المبيع وعلى الباقي فيصح فيما بقي وما قابله كما اذا كان في المثال السابق انه يصح البيع في نصف المبيع بنصف الثمن ولا تلحظ الزيادة لانها انما جاءت بسبب التقسيط ولسبب هو سبب فساد في حال البيع لم تكن زيادة وهذا حكاه بعض مشايخنا عن السيد عميد الدين ونظر فيه المحقق الثاني بان تبعيض الصفقة لا يخرج الباقي عن كونه معاوضة وان الربا يتم في كل معاوضة واجاب في المسالك بانه لا معاوضة الا بالبيع السابق وقد كان في وقته جامعا للشرائط فيستصحب حكم الصحة الثاني من معاني التقسيط ان يوجب على الحكم لا يلزم معه زيادة كان يجعل نصف الدرهم التالف في مقابل نصف درهم من الثمن ويجعل نصفه الآخر في مقابل المد ونصف من التمر الذي هو الثمن بناء على ان التمر نصف الثمن فيكون نصف المد في مقابل نصفه والنصف الآخر من المد المبيع في مقابل درهم ونصف من الثمن فيكون كل من نصفي المبيع في مقابل ما يساويه من درهم وهي من الجنسين معا ولا زيادة في الجنس الواحد وهذا هو وجه ان اجزاء المبيع لما قوبلت باجزاء الثمن على طريق الشيوع اوجب ان يقع التقسيط على وجه لا يلزم معه المحذور فان صيانة العقد عن الفساد مع امكان السبيل اليها متعين وقد استجوده بعض اصحاب الرياض بناء على استصحاب الصحة وعدم وضوح ما استشكل فيها من انه مقتضى مقابلة كل من الجنسين بما قابله على النسبة لا على تقدير وجوده دليل على صرف كل جنس الى ما خالفه وهو واضح كما ترى البانقا وفيه ان ظاهرهم دعوى الاجماع على ان التقسيط الذي يصحح معه البيع وجوه كثيرة لان يجعل ثلث الدرهم في مقابلة ثلث درهم من الثمن وثلثيه في مقابلة مد وثلث من التمر الذي هو الثمن ويجعل ثلث المد من المبيع في مقابلة ثلث مد من التمر المجعول ثمنا وثلثيه في مقابلة الباقي من الدرهمين وهو درهم وثلثا درهم او يجعل الربع او ما دونه او ما فوق النصف ولا مرجح لواحد من الطرق سوى الاقسط لكل الجنسين على كل من الجنسين المقابلين نظرا الى انسباق ذلك وهو من المرجحات لكن لما كان فيه ذلك المحذور اعني لزوم التفاوت في الجنس الواحد عدلنا عنه فلزمنا ان نتخذ طريقا منها لتحكما او نتنبها او اوفقها بالحال الى النزاع والجدال وعسى ان نقول كيف يمكن تصحيح البيع على طريق لا يلزم به ربا لانا نجعله بانه ما دام العوضان مجموعين فلا تفاوت ولا نزاع ونترك على اي طريق كان يندفع به المحذور لانه على كل تقدير الثمن للبائع ومجموع المبيع للمشتري بخلاف ما اذا تلف البعض لانه تعين ان الطريق المصحح للبيع هو الامر الحاصل فانا دونا لا نحتاج الى تعيينه فالبيع بحاله فاذا اضطررنا بالتلف الى التخصيص والتعيين فلا بد من معين ونتعرف انتفائه فلانا نحن لنا عن الاحتمال الثاني وقد عرفت انه اسنده الى الاصحاب جماعة وهو يؤذن بالاجماع عليه فيترجح على غيره بذلك ولا ريب ان الاحتمال الاول هو الصواب لانا في امر آخر وانه يلزم مطلقا ان البيع من راس للفرق بين سلامة العوضين وتلف بعضها لان الاكتفاء بكون الصحيح الكل انما مع سلامتها وعدم الاكتفاء بسبب

تثبت بلازم

في التقسيط كما نبه على ذلك كله في جامع المقاصد **قوله قدس سره** ولو كان احد العوضين مشتملا على الآخر غير مقصود صح مطلقا كبيع دار مموهة بالذهب بالذهب كما صرح بذلك في التذكرة والتحرير ونهاية الاحكام والدروس وفي نهاية الاحكام عليه اجماع علمائنا والمراد بالاطلاق ما اذا كان معه زيادة تساوي الجنس الآخر اولا كما اشار الى ذلك في عبد له مال يجيئه وهو قوي فانه يبطل ان ساواه الثمن او نقص ولعله لانه مقصود بالثبات وقد تحقق ذلك في الفرع الثالث من الفصل الثالث في العوضين وبان فيه احكام العقود في الفرع الثامن **قوله قدس سره** ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان ان ماثله الاصحاب عدم جواز بيع اللحم بالحيوان اذا كان من جنسه كالغنم بالشاة مثلا هو المنقول كما في التذكرة وغاية المرام والايضاح النافع والمسالك والمفاتيح وكذا الكفاية وقد حكي عليه الاجماع فيما في الغنية وظاهر الخلاف وغاية المرام بل هو صريح الخلاف حيث قال فيه ان خلاف ابن ادريس حدث لا يعول عليه والابانة في الاجماع وقال في غاية المراد فيه ابن ادريس شاذ وقد تظهر دعوى الاجماع من الايضاح النافع وستسمع كلامه وهو حجة المبسوط والوسيلة والشرايع والنافع والتذكرة واللمعة والايضاح النافع وعليه نزل اطلاق المقنعة والنهاية وبنو الملك والاسكاف في حيث قالوا لا يجوز بيع الغنم باللحم من دون تقييد بما اذا كان من جنسه كما فهم ذلك منهم انه نزل اطلاق على المقيد ثم كلام ناقل عنهم ونقل عنه انه اذا خالف الجنس جاز ومنع سماعة بعض فقال قطعا بل في الغنية والتنقيح الاجماع عليه بل الاجماع الخلاف سطوق عليه فالامر واضح والحجة على ذلك بعد الاجماعات الموثقة بالشهرة العظيمة المعلومة خبر غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كره بيع اللحم بالحيوان وقد وصف بالموثق ولعله لان المراد في طريقه محمد بن يحيى الخزاز في رواية الكافي فلذلك والموثق عندنا حجة سيما لكونه معتقدا منجبرا بما عرفت والقرينة على ارادة الحرمة من لفظ الكراهة ظاهر مما تقدم التنبيه عليه من انها في الباب تستعمل في التحريم وفي دلالة المعنى عليه كلام يكون المراد كما في بعض حمله كما في بعض آخر فقد انقدح هذا الخبر لوجوه الاول النهي عن مطلق المعاوضات ولا يكون حكم المعاوضات لانها في البيع خاصة ويمكن ارجاع كل منها الى الآخر بحمل الخبر على الغالب وهو البيع القطع ودعوى او يحمل البيع على المعاوضات الثاني عدم الفرق بين المجانس في وغيره الخالف في ذلك الثالث عدم الفرق في الحيوان بين الحي والمذكى محل النزاع في كلام الاصحاب الحيوان الحي كما صرح به في ذلك الكفاية ونهاية الاحكام والتذكرة وغيرهما في الايضاح وغيرهما وهو الذي استظهره في المسالك وفي الخلاف نقل في مجمع ان ابي الحيوان الحي غير موافق ثم قال والعلم قيل بالجواز في الحيوان الحي دون المذبوح فان في الكافي ان النزاع في ان ادريس بعض ما حكي المنع كذلك ولعله لذلك صاحب مجمع البرهان جعل النزاع في المذبوح فالاولى متعين في الوزن لعدم تحقق ذلك عادة واستظهر جوازه بيعه جزافا وقال ينبغي عدم الخلاف في الجواز بالشاة حيا حيث فيها معاملة ونسبت لا ما له بمبادلات لا مانع منها على ان الظاهر من كلام الاصحاب الحيوان بعد الذبح لا يباع الا بالوزن وانه ليس محل خلاف لاحد منهم ولعلهم ارادوا ما اذا كان مسلوخا حلبة فتامل وقال في الايضاح ان فيه قد استدل على البيع في الحي ان الحرمة ما يجري عليه الوزن عادة الموزون وان كان في الحال غير موزون ولهذا منع من بيع الرطب بالتمر على النخل انتهى حيث نص ان موضع المسألة ومحل النزاع انما هو في الحي فلا يضاح ان يبطل البيع في المعاوضات منزل على التقليل الحيوان يرجع الى العبارات ومعاقد الاجماعات لانه مقتضى وانه لانقياد في على العدم المتيقن منه والمتفق هو ولانه البيع من خلاف ابن ادريس ذلك اذا كان اللحم مطلق الجنس لانه

عن الاول العكس لانه لا يجري التسامح في اللحم ويجري في الحيوان وما اشبه على ذلك المحقق الثاني في الثالث حيث قال ويكره بيع الحيوان
باللحم ولو كان مذبوحا وتمليك الحيوان باللحم في التذكرة والتحرير والارشاد وما اليه صاحب التنقيح وصاحب الكفاية وقواه صاحب المفاتيح
لكن في جملة منها عدم التقييد بالمجانس كالارشاد وغيره وعبارة الثالث في ذلك مجملة وقد سمعت ما في المختلف من التفصيل
من الفرق بين الحي وفي المذبوح وقد سمعي وتشبيه في حواشي الكتاب وقال المحقق الثاني في حاشية الفاضل نقلوه ولم وانه
الشهيد انه في المسالك والروضة وقد صرح بعض بحرمة ذلك لانه في الحي ومحل ما ذكره على البيان من اصل ووجه على ما اذا كان
حيا لعدم شرط الربا من التقدير بالكيل والوزن وما ذكر على الربا على ما اذا كان حيا وحكوا كلامهم الشهيد الثالث وما قاله
العقيد والرواية بالحرمة ولم يرجح شيء من القولين في نهاية الاحكام ولا ايضاح وفي بيان الشهيد انه لا فضل او الكبد والطحال
والقلب والرئة كاللحم وكذلك الشاة بالابل **قوله** وكذا يجوز بيع دجاجة فيها بيضة ببيضة او دجاجة خالية من
البيض او فيها بيضة لعدم المقتضي الشامل عن معارضة الربا لانتفاء شرطه الذي هو الكيل او العد او الوزن فلو جرينا الربا
في المعدود فلان الدجاجة غير مقدرة بالوزن والعدد وكونها في بطنها ما دام كذلك كالزرع على النخل ولانه تابع غير
مقصود والحال كذلك فيجوز حتى يتبع منه لانه قسط من الثمن والحكم المذكور صرح في التذكرة والتحرير والدروس وغيرها
والحال في الدجاجة وبيضها كالحال في الشاة ولبنها وسيجيء الكلام فيها **قوله** وشاة في ضرعها لبن بمثلها او بخالية
او بلبن وان كان من لبن جنسها عندنا كما في التذكرة لعين ما ذكرناه انفا من ان الشاة غير مقدرة بالكيل ولا التمر
تابع وانما يكون مكيلا او موزونا بعد حلبه كالتمر على النخل ولانه ما دام في الضرع يكون تابعا لان المتصل بالاصل لا اعتبار به
كما لا يجوز بيع النسيم منفردا من غير اعتبار الدقيق فيهما والدار المموّهة بالذهب بعينها ولانه فيهما لم بعد
مجالسة عنها ونحو ذلك ولا فرق ايضا بين ان تكون الشاتان متفرقتين وفيهما لبن او احدهما خالية عنه وحاصل
وقال في الكافي اللبن في الضرع كالشيء في الانا ولانه في الخزانة فيكون لم قسط من الثمن فيكون كانه باع
لبنا مع غيره بلبن وفيه انا نمنع ان يكون له قسط من الثمن لان السنان لا قسط لها وعلى كل البيع يقع على
الجملة لا على الاجزاء الا انه لا يجوز بيعه منفردا ولا يرجح بالحكم في الخلاف والمبسوط وغيرهما اذا كان ضرعها ما فيه لبن
من شاة لا في اصلا وكذا بيع شاة عليها صوف بصوف وشاة ليس عليها صوف ونحلة عليها تمر باخرى خالية
او دابة بتمر **قوله** ويكون حنطة بمثلها وان اشتمل احدهما على الدخن او زوان او تراب يجري بالعادة
بمثلها عندنا كما في التذكرة ومثله الدبس في الخل والدبس والثفل في التمر ونحو ذلك كما لو كان في احدهما شيء الا ان
هذا مما يتسامح به في العادة فان الماء في الخل والخبز والطبيخ والعود في الزبيب لانه لا يمكن التخلص عنه الا انه
لا ينقص احد العوضين لخروج عن المماثلة فلو اخرجت العادة لم يصح البيع لانه لا فيه لمبالغة فيتساهل به ما فيه
من المكوك الصافي فتتحقق الزيادة وقال في المبسوط يجوز بيع مد من طعام بمد من طعام وان كان في احدهما
فضل وهو عقد التبن او زوان او شيء لانه لا مانع يمنع منه وكذلك ان كان في احدهما قليل تراب وقال
تبن وقال قوم لا يجوز وهو الاحوط انتهى ولم احد من احد عليه بل جعل في الخلاف وحمله على ما اذا كان لا يعتاد
ولعله بسبب قد يصلح الاحتياط لانه لا يصح ولا الثاني ولعله اراد بالقوم الشافعي واصحابه فانهم قالوا لا يجوز بيع مثله بالمثل
اما الاول فلاختلاف اذ قد يكون الفضل وبينه في احدهما اكثر وانما الثاني فلتفاضل الحنطتين والفضل كما قال في عقد
التبن لانه المشهور المعروف عند اهل اللسان فلا يلتفت الى ما نقله بنحو من عبارة الصحاح وكلامه لما ليس فيه المرتين

حيث قال في الطعام كالارز والمكوك كشوله مكيال يسع صاعا ونصفا او نصف رطل او ثلث كيلجات والكيلجة من وسعة
اثمان المن والمن رطلان والزوان حب صغير اسود دقيق الطرفين **قوله** ولو ازال العقا وضع على المتفاضلين لتعقيبين
حيث باع احدهما سلعته بجنس غير جنسها ثم اشتراه بسبيل الاخر عن اوباع المماثل نقدا او وهب الزائد او اقرضه اياه وتبارا
كما نص على ذلك في المبسوط والوسيلة والنافع ونهاية الاحكام في القرض بما لو قال بعوضا اذا باع احدهما سلعته بجنس غيرها
ونص في الارشاد على الفرع الثاني وفي اللمعة على الثالث وعلى الجميع في الشرائع والتذكرة والتحرير والدروس وتعليق
الارشاد والروضة والكفاية والمفاتيح وعلى الاخير وكذا السرائر ولم اجد من تامل او توقف سوى المولى الاردبيلي عملا بالعلة
نعم هنا حيث قال وهو ظاهر لحصول القصد في البيع والهبة وينبغي تحقيقا عن الحيل مهما امكن واذا اضطر يستعملها
يقصد منه تعالى ان الحيلة ثابت وليعلم الله اذ في قصد ان يفعل ذلك عادة ام لا كما نص عليه في المبسوط والتذكرة وتعليق
الارشاد وهو ظاهر خلاف الدروس والحال انه كذلك كما ان الظاهر من اطلاقهم ايضا عدم الفرق ايضا بين ان يشترط
عليه البيع او القرض او الهبة ام لا وقد قال في المختلف لو اشترط جواز البيع بشرطان يعمل المشتري له شيئا او يهب
ذلك ولا ريب انه باطل لانه يشمل ما نحن فيه وان الهبة داخله تحت قوله او غير ذلك وقال ايضا في المختلف انه نقل على
جواز ان يبيع شيئا ويشترط الاقراض والاجارة او السلف او غير ذلك من الشروط السائغة ومن المعلوم ان الهبة كذلك
ان كانت المعاملة في المتعوض جنسا وباع المماثل نقدا وهب الزائد وقد نص على خصوص ذلك في التذكرة فانه قال شرط
فان اخذ وهب وبيعهما بمعاملة جرى الا ذكره وكذا في صحيحين منها وغير الحلال في احدهما على ان الشافعي في المختلف في
شرط الهبة والعارية فالاقوى ان يجوز نحو ما نحن فيه ما لم يكن اول في المسالة بلا اثم لكن المحقق في الشرائع بعد ما ذكر الفرع
الثالث والرابع قال كل ذلك من غير شرط وتبعه على ذلك صاحب المختلف على ما نحن فيه في الشهيد في اللمعة والروضة على الزام الشرط
الصحيح في عقد البيع وكذا في المدارك وكذا في اللمعة المذكور فيه بلا ريب انه ان الحيلة ثابتة كما هو ظاهر في الوالدات المشترط فيها رجح
العوض وقد يستند له بما في خبر علي بن جعفر على ما قدمه من الرخص رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها فان جوز غيرها الا جوز منها
فليقبل ولا يأخذ احدهم شيئا يكونه ما يجاوره او عارية سائغ مما حل في حين وقد قدمنا ما يطابق البيع بشرط العوض في القرض وشرط البيع عند
واحد كما في التنقيح وهو الظاهر من كل من شرك بينهما في ذلك فلما استدل له بما في الخبر المنع من البيع بشرط القرض لمرة الظاهر
المقتعة بل في نقل ان العارفة عليه السلام جعلها من الربح واصرح في صحيح يعقوب بن شعيب قال سألته عن الرجل يسلم في بيع
عشرين دينارا ويقرض صاحب السلم عشرة دنانير او عشرين دينارا قال لا يصلح اذا كان قرضا يجر نفعا فيفضي صحة البيع بشرط
القرض لانه قرض يجر نفعا وقد ذكر هذا الخبر في تحليل المسالتين وهو في الحال في المعنى بنا لا تقول ان السالتين ويختلف
كما صرح به جماعة وظهر مما اخترناه وبعض ما نحن فيه وانه لم يكن من المسالتين فكشف من جمعهما الا ان باع الربوي بمثله مع اخفاء الجنس
والقصد كان المشروط لا على زيادة في العوض فما نحن فيه على تقسيم المحقق ان يقرضه ثم يتبايعان فهو ان
يقال ان القرض يشترط البيع المشتمل على المحاباة كما انه نقول بتحريم اشتراط العارية والهبة العين المقترضة في القرض فيما
نحن فيه لانها اثبات معاملة مستقلة لا فرق بين ان يشترطان مقتضيا او يبني لان الحرام انما هو في نفس مال القرض من زيادة في
القدر او الصفة ويكون سواء فيه يدخل في الصفة والحال فيما لو شرط ما يخرج عن ذلك ومنه جميع الحال فيما نحن فيه لا يفرقان بينهما
معاملة قد تقتضي بعضها بعضا لان عقد الخلاع العقد حيث قال فيها يجوز ان يبيع ضيعة بالشرط ان ياخذ في ذلك اجرا
ان بعضا ملحق بيع المحاباة او غيرها بدليل اجماع الطائفة انتهى ووجه الدليل صحيح محمد بن يعقوب على الصحيح لا الى عمر وقد بيت ابن عقيل

وهي اقصد مما يستدل للحكم بها انه عليه السلام نهى عن كل شرط سوى شرط مثلها وبعض الشروط الجائزة فتعد فيصح عند شرط
الاقراض والبيع فيصح كما سمعت من المحقق بل والشهيد [illegible] وقد اجاب عن ذلك في رسالته التي عملها في المسألة بلفظ
منها ابعد الغايات بانه معارض بالاخبار المستفيضة الدالة صريحا على جواز القرض بشرط المعاملة بالمحاباة وقد عقد له
في الوافي بابا اسند فيه شطرا صالحا من الاخبار وبالاجماعات على اشتراط الرهن والكفيل والبيع بدون محاباة ثم تامل
وبان قوله عليه السلام فان جوزي بالاجود فليقبل [illegible] على ان المراد بقوله لا شرط الاشتراط الذي لا يجوز ان يقرض بشرط ان
يرد الصحيح عن المكسر والجيد عن الرديء وزيادة القدر [illegible] وتضمنته عبارات الاصحاب [illegible] وجب الحمل [illegible]
بعض الفضلاء [illegible] على جواز البيع بشرط [illegible] وينبغي من العلامة في المختلف كيف سكت [illegible] استدل لها
ثم ان تعليق الحكم على الورق [illegible] يجوز ان ذلك لا لانه مفهوم لقب بل لمكان التعليق عليه وعدم حاجة الى ذكره لو لم يرد
النفع عما عداه لانه يمكن ان يقاد للاوصاف [illegible] وانما يلغى مفهوم اللقب حيث لا يتأتى التعبير عن الارادة به كما في قولنا
زيد موجود ولهذا كان معتبرا عنها في عبارات الفقهاء [illegible] فيكون الخبر [illegible] هذا [illegible] وكذا الحال
ايضا بالاجماع المنقول في الخلاف وظاهر التذكرة على ان الاوفق [illegible] ما كان ارخص [illegible] كالثوب في تحريم
الزيادة مع الشرط فكان [illegible] وجهين ولان صحيحة يعقوب بن شعيب التي سمعتها انفا يحتمل ان المشترط
يعطى بصيغة [illegible] وصيغة القرض [illegible] بالشرط [illegible] في الخبر وان كان
المراد انه يبيعه بشرط ان يقرضه فلنا ان قوله عليه السلام لا ينبغي ظاهر في التحريم كان معارضا بالاجماعات المستفيضة
والاخبار المتضافرة وان كان المراد انه يقرضه بشرط البيع بدون محاباة كان معارضا بالاجماع المعلوم وان كان مع المحاباة
كان معارضا بالاجماع المنقول [illegible] والاخبار المستفيضة الدالة على صحة ذلك البيع وبالاخبار الدالة على انه خير القرض ما جر
نفعا [illegible] حمل على التقية [illegible] بصاحب الحدائق وهو حسن بالنسبة الى ما عدا المعنى الاول [illegible] للشيخ
في الاستبصار [illegible] في الرسالة [illegible]
في باب القرض بلطف الله [illegible] وصلى الله على محمد وآله [illegible] الكلام في المسألتين
مما لا مزيد عليه [illegible] ان يبيع الجنس [illegible] بشرط ان
يبيعه كذلك [illegible] ان يقرضه بشرط ان يبيعه الزائد كما في بعض
الصور وهل يجوز [illegible] ذلك كلمتين
هذه العقود اي لا [illegible] مع ان العقود اي الصيغ تابعة للقصود لان
قصد التخلص من الربا لا يتم الا بالقصد الى بيع صحيح [illegible] ذلك غاية مترتبة على صحة
العقد مقصودة [illegible]
ويكتب بها فان ذلك كاف في الصحة وان كان [illegible] وقد ورد في النصوص ما يدل
على جواز الحيلة على نحو ذلك [illegible] في المسألة الماضية [illegible] الحلال ومنها الصحيح
في رجل يريد ان اعينه المال او يكون لي عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالا ازيده على مالي الذي لي عليه ايستقيم ان ازيده
مالا وابيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بالف درهم فاقول له ابيعك هذه اللؤلؤة بالف درهم على ان اؤخرك بثمنها
وبمالي عليك كذا وكذا شهرا قال لا بأس [illegible] وتمام الكلام في باب القرض **قوله** ولا ربا بين الوالد وولده

اجماعا

اجماعا كما في الانتصار والغنية والتنقيح وايضاح النافع وظاهر السرائر وكشف الرموز والمختلف والمفاتيح وهذه الاجماعات
بالغة ما بلغت [illegible] من العبارات [illegible] ان المراد بينهما [illegible] الفضل كما صرح به السرائر والتذكرة
والتحرير [illegible] وايضاح النافع والمسالك والروضة [illegible] وفي المفاتيح [illegible]
[illegible] بالولد دون الوالد [illegible] ان يكون للولد وارث [illegible]
جماعة [illegible] في الحدائق انه [illegible] موافقا للعامة انتهى [illegible] وان كان في الوصيلات [illegible] ثبوت الربا
بينهما [illegible]
رجعت عن هذا المذهب [illegible] على نفي الربا بين من ذكر [illegible]
[illegible] بالثبوت في الوصيلات [illegible] الاجماع [illegible]
عنه فكان [illegible] حكم العدم [illegible] الاجماع [illegible] كاشف الرموز والمحقق الاردبيلي
والخراساني [illegible]
في ذلك [illegible] مع الاصحاب [illegible] الاجماع [illegible]
بالاجماعات [illegible] من جميع [illegible] الكافي والفقيه [illegible] ايضا في الكافي والتهذيب
ليس بين الرجل وولده ولا بينه وبين اهله ربا [illegible] الرضا عليه السلام [illegible]
في الكفاية [illegible]
حتى الصحيح [illegible] الولد [illegible]
كما في التذكرة وجامع المقاصد [illegible] في المسالك [illegible] في الدروس [illegible] بينهما
ربا في التذكرة والتنقيح وجامع المقاصد [illegible] وايضاح النافع والمسالك والروضة [illegible]
بينهما [illegible] في التنقيح وايضاح النافع
والمسالك والروضة [illegible] الحكم الى الام **قوله قدس سره** ولا ربا بين السيد ومملوكه اجماعا كما
في الانتصار والغنية وايضاح النافع والتنقيح وظاهر المفاتيح [illegible] قول
الشيخ في النهاية لا ربا بين العبد وسيده لان مال العبد لسيده [illegible] التعليل [illegible] العبد
الربا بين اثنين مالكين انتهى [illegible] في المقام كالشهيد [illegible] ولكن ورد
[illegible] ومنها الصحيح كصحيح علي بن جعفر [illegible] المحقق [illegible]
على [illegible] فيقتصر على [illegible] وهو القن الخالص
[illegible] مسلم
[illegible] علي بن جعفر [illegible] وعدم
[illegible]
[illegible]
[illegible] في المسالك
[illegible] وقال

اطلق بما في اصحابنا بتصريحهم اذا لم يكن مشتركا اشتق وممن اطلق في المقنع والنهاية والوسيلة والشرائع والنافع وغيرها
ما المدبر وام الولد فحكم القن وهل يغير في بني المكاتب بعضه والقن ظاهر النص الاطلاق الا ان يقال ان الغالب فلان
ما دام المكاتب مكاتبا ولذلك اختار الحكم في نهاية الاحكام والتحرير انه كالحر وهو ظاهر المسالك مع احتماله في العدم وقد يفرق
بين المشروط والمطلق وقد تنزل اخبار الباب عليهما ح يظهر الوجه في الاخبار ويندفع الاشكال عن ابن ادريس الا ديباجه
وهو وفق موافق للاعتبار لان المكاتب كالولد والزوجة بل قد يقال ان اطلاق الاخبار منزل على لان القن والمشترك
خارجان نظرا لان القول بملكية العبد مخالف للجماعات والاخبار وقد يرجح في الثاني قلنا نعم قوله ولا بين
الزوج والزوجة اجماعا كما في نهاية الاحكام والغنية والتنقيح وايضاح النافع وظاهر السرائر وكشف الرموز والمختلف والمفاتيح
ويدل عليه مرسل الصدوق والمروي في الكافي كما عرفته ومرسل الفقيه وغيرها وبعضها مطلقة فلا
مع تأمل الاردبيلي والخراساني والشهيد كما في الكفاية اشد الا في بني الذمة وللاتيم بها في الرياض الخلاف الا انه
منهم ممن قلت وقد صرح في التذكرة والمقنعة وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة والمسالك لاطلاق
النص والفتوى وهذا انما تمسك صدق اسم الزوجة عليها حقيقة بل هي من اجلى افراد الاسكان الا ان النافع لم
يتبين لنا علاه عليه وقد يدعى ان في بعض الروايات الصحيحة تسلط الزوج على مالها يحتمل لا يجوز لها العتق الا باذنه
وليس هذا التفويض في مال الرجل انما ثبت في حق الدائم فانها لا تاخذ من مال الرجل الا الدوام ولذلك اختار الحكم
في التذكرة وايضاح النافع وجمع كبرهان نشوزها مع المتمتع لها من عقد المعتقد وكبحه قوله ولا بين المسلم
واهل الحرب اجماعا كما في الغنية والتنقيح وايضاح النافع وظاهر كشف الرموز والمفاتيح وتسمع لجماعة الاولين ونسب الى
والتحرير ومكانا ما في التذكرة ونهاية الاحكام والكفاية من ظهور دعوى الاجماع جماعتهم كتحرير الحلول الوقيعة في قال
قال وليس بيننا وبين اهل حربنا ربا ناخذ منهم الف درهم بدرهم وناخذ منهم ولا نعطيهم ونحو مارواه في الفقيه
مرسلا والضعف غير جائز في المقام ولا فرق في الحربي بين المعاهد وغيره ولا في كونه بين كونه في دار الحرب او الاسلام
كما ذكر الحكم في التذكرة والشهيد الثاني في الروضة والمسالك وصرح بالاخير في الكتاب وظاهر الخلاف الاجماع عليه

قوله قدس سره فللمسلم اخذ الفضل في دار الحرب لا في دار الاسلام ودون العكس فيه يحكي دعوى الاجماع في الخلاف والسرائر في اخر كلامه
والتحرير بظاهر نهاية الاحكام والتذكرة والكفاية على انه لا ربا بين المسلم والحربي اذا اخذ المسلم الفضل وفي كتب الشيعة
المذكورة والشرائع والمختلف والارشاد والدروس والتنقيح وايضاح النافع وغاية المرام وتعليق الارشاد والجبينية والروضة
ان الحربي اذا اخذ الفضل ثبت الربا وحرم وهو التقييد كما عليه الجماعة سمعته والموافق للقواعد من الاقتصار فيما خالف
الاصل على المتيقن والمخالف صريحا ابن البراج حيث قال بعدما نفى الربا بين من ذكرهما المذكورين يجوز ان يأخذ كل واحد
منهما من صاحبه الدرهم بدرهمين والدينار بدينارين وهو ظاهر اطلاق الشيخ في النهاية وان تحرر في الوسيلة والمحقق
في النافع وهو ضعيف جدا قوله ويثبت بين المسلم والذمي على رأي مشهور بين المتاخرين كان تعليق الارشاد
مشهورا كما في المسالك واشهر كما في الشرائع والروضة والكفاية ورواية اشهر كما في النافع وعليه المتاخرون كافة كما في
الرياض والمشهور الظاهر بين الاصحاب كما في كشف الرموز وعليه الاصحاب ما عدا الشيخ كما في المفاتيح وعليه الشيخ والتابعون
كما في كشف الرموز ايضا وهو ظاهر ابي علي على ما حكي عنه والغنية والوسيلة حيث لم يذكراه والنافع والمهذب البارع وغاية
القاصر على ما حكي عنه النهاية والسرائر والشرائع وكشف الرموز والتذكرة والارشاد ونهاية الاحكام والمختلف والايضاح والتنقيح

وعلم ان دعوى الاجماع على عدم الربا بين المسلم والذمي في حينه وبين الحربي اولى بعد البحث ثم

والارشاد ولولا لكم والدروس واللمعة وغاية المراد والمقتصر والتنقيح وغاية المرام وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والميسية
والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح والرياض وغيرها وظاهر التحرير انه ذهب الى التعليق من دون
ترجيح وقد سمعت انه في النافع ادعى ان هناك رواية بالثبوت وقد اعترف جماعة منهم بانه لم يظفر بعدم الوقوف عليها الخصوص
وقال ابو نعيم في اطلاق بعض النصوص قلت فالمشترك ثابت بينهم ربا قال نعم والعام المخصوص حجة في الباقي وضعف السند يجبر بما
تقدم وبالعمومات من الكتاب والسنة وصاحب ايضاح النافع قال ان المحقق اشار الى هذه الرواية وهي التي يظهر من كاشف الرموز
والخلاف انا نأخذ على ما نقل عن علي والمنقول علينا نقل عنه انما هو الحديث الذي اورده في المقنعة ومع ذلك فهي لا تنافي ما يقال الخلاف
فقال انه لا ربا بين ... على عليه لانعقاد الاجماع وقد سمعت عليه جماعة وليس فيه ما ينافي ذلك لان الذمي لا يجب عليه
على دعوى بما في الخ والاخص على الظاهر لانه عام لا يقيد مطلقا المحصل المرسل في الفقيه كالصريح بين المسلم والذمي بان يعني
الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام وحكي عنهم انهم يشترطون ان يكون بانه لا زيادة الذمي في الذمة وان كان البائع
المسلم لم يجز فعلها وهذا هو معنى الاجماع وفي الروضة انه يحل الخلاف فيما اذا اخذ المسلم الفضل اما اعطاه اياه فحرام قطعا
وفيه ما لا يخفى الاستدلال على خروج الذمي عن شرائط الذمة والعمل بما ذكرناه اولى بامر الطرح وقد يحمل حيث الشيخ على حرمة
المشترك الربا من المسلم وقد يعيب بانه عدم النظر لان الذمي معصوم المال فلا يرجع منه فيه فاذا دفعه باختياره على وجه
الربا جاز لا من حيث الربا بل من حيث حل ماله فلا ربا لان الاجماع من المتاخرين كان معلوما مطلقا بان اهل الكتاب في زمن
البعثة حربيون لكنهم لا يقاتلون لشبهة الكتاب فلا اشكال في جواز اخذ الربا منهم قوله قدس سره ولو اخذ
والقسمة تميز وليست بيعا فيجوز فيها بالنسبة الزيادة وان تفاضلا وزنا او خرصا ولو اخذ احدهما الاخر الثمن
جاز كما نص على ذلك كله في المبسوط ونحو ما في التذكرة والشرائع والتحرير ونهاية الاحكام وصرح في المسالك دعوى
الوفاق على ان القسمة تصح فيما فيه الربا ولو اخذ احدهما الفضل قوله قدس سره ويجب على من اخذ الربا رده الى مالكه ان
عرف او الى ورثته ان فقد ومن اخبار التحريم على الفاضل بل في جامع المقاصد كما في العرفات
الاجماع على ذلك ذكره في جامع المقاصد في المسألة والايضاح وان تناقضت بين ما اذا كان متميزا او مختلطا اذا كان يعلمه
الغفار وابو علي انما فصل مع الجهل التحريم كما ستسمع وكما سترد الى الربا الاجهل بقدره ان اصله او التمكن من العلم التحريم
فحكم العالم كما رواه الرواندي في فقه القرآن قال قال ابو جعفر عليه السلام من ادرك الاسلام وتاب مما كان عمله في الجاهلية
وضع الله عنه ما سلف فمن ارتكب ربا بجهالة ولم يعلم ان ذلك محظور فليستغفر الله في المستقبل وليس عليه فيما مضى شيء
ومتى علم ان ذلك حرام او تمكن من علمه فكل ما يحصل له من ذلك محرم عليه ويجب عليه رده الى صاحبه كما هو الطريق وله
عن الباقر عليه السلام في قوله فله ما سلف يحتمل ان يكون مما بعث من كلام الرواندي ويقتضي الحكم مع العلم فلا يتم وان ثم
لكم دون ما لكم وعبر عنه الابان لان في الروايات الدلالات على حرمة الربا وعلى عدم ملكية الزيادة لكان الحرمة المستلزمة
لعدمها فلا ريب في وجوب الرد مع العلم بالصاحب والقدر او التمكن من العلم بهما كما هو شأن في تغير الربا من المال الحرام كما يأتيه
في المكاسب الحكم التابع من احكام الخمس ومعنيينا الى ان هناك ايضا انهما اذا جهل القدر وعلم بالصاحب انه يصالحه
بما يرضى ما لم يطلب زائدا عما يحصل به يقين البراءة مع امثال الاكتفاء بدفع ما يتيقن انتفاؤه عنه كما احتمله صاحب المدارك
والكفاية وبيان ان المصالحة لو ان الغرض تحصيل يقينه وحكينا عن التذكرة انه اذا لم يرض القطع مع التجنس يصح الصلح
الجهل المحض به وان غابت الجهالة علم ثبوتها وتعينا الا على ما حررناه قوله ومتصدق به عنه ان جهله فيه بيانا

فيما سلف انه اذا علم الفضل دون المالك مع عدم عينه للعلماء كما صرح بعض المصنفين يدفع الى من يعرف المالك ورثا
سواء كان عند الحسن او بعض او النقص وان معظم اخبار حفظوا ان الحكم في الذي كان ابو جعفر الا كان نذا يدل على الحسن حرامه
والصدقة بالزايد وانه اذا كان معنا من اذا احتمل الصدق بما بينا وانهما حفظوا من ان ظاهر وان الظن انه يعلق
حكمه حكم العلم وانه اذا تعلق بالمالك ليس تحت الحق عندنا انه لا يعلم وكذلك اذا دار بين جماعة محصورين والظاهر انه يجب عليه ايصال
الجميع كما حرره في فنه ولم يذكر الحكم هنا الحديث انها اذا اختلط الربا بالحلال وجهل المالك والقدر وكان لا يرجع هنا اخراج
الخمس لان اخبار هذه الباب الواردة في مقام الحاجة خالية عن ذكر الخمس بالجملة بل ظاهرها حل الجميع من دون ريبة
ولكن لا صحيحا او صرحا عنها الاعرض منه كما قيل ولعل ذلك لان سياقها انما هو لبيان حال صورة الجهل بالربا خاصة
فلينامل ومن صرح باخراج الخمس فيما نحن فيه الشيخ في النهاية والمحقق في النافع والعلامة في التحرير ونهاية الاحكام والتذكرة
مع التصريح في التحرير بانه لا يستحق الخمس عملا بالنصوص الواردة في الحلال المختلط بالحرام ولم يتعرض مع جهل المالك
والقدر كما تقدم لا نعرف فيه كما حررنا ذلك في باب الخمس عملا بما ذكرنا ذلك انما يتم على القول بانه اذا جهل التحريم عند
الفاعل وضمن يجب عليه الرد الى المالك وانما على القول بالعدم فالعدم هنا اولى فليتامل **قوله** سواء اعلم التحريم
التحريم او جهله على اي سوى استحق الربا اي فعله مع العلم بالتحريم او جهله فقد اختار انه يجب عليه الرد على المالك
مع جهله بالتحريم عند المعاوضة وفاقا للسرائر والتذكرة ونهاية الاحكام والمختلف والايضاح والتنقيح وكنز العرفان
وجامع المقاصد وهو الظاهر مما حكي عن الشيخ في التبيان وربما حكي عن ابي علي وستسمع كلامه هنا خلافا للشيخ على ما حكي
لانهم اهملوه فيه والنهاية وفقه القرآن للراوندي والنافع وكشف الرموز وابان لا ربيلي وايضاح النافع والرياض
الحدائق وهو ظاهر الطبرسي او صريحه كما نقل انه افتى بالعفو لانه روي ذلك كما في السرائر وجعل فخر الشهيد
وتسبب في التنقيح الى الشيخ وانه اصولي فرق بين ان يكون المال معينا او تالفا كما في نهاية الاحكام ولا فرق في الجهل بين
ان يكون عن خطا في تقليد الاجتهاد وغير ذلك وقد ادعى عدم نص في تعيين هذا الشرط الا نقله المرتضى كما هو ظاهر
الاكثر وجماعة من الاخبار كما ستسمع ولا كما هو ظاهر مجمع البيان والنهاية وبعض كتب ولم اجد من صرح بالاشتراط
لكنه قد يلوح من عبارة النافع حيث قال كما في سنتها وحكى عنها عن صاحب الرياض ظاهره اشتراطه ومراد الجماعة
من العامة من انه اذا انتبه احتمل يكون مرتدا ومالت هنا نظر في وجه بطلانه قطعا وقال ابو علي فيما حكي عنه ان اشتبه
عليه الربا لم يكن له ان يتقدم عليها الا بعد اليقين بان ما يفعل يحل له فان قدم عليه او استحل كان اخطا ثم تبين
ان ذلك ربا لا يحل فان كان معروفا رده على صاحبه وتاب الى الله تعالى وان اختلط بماله حتى لا يعرفه او ورثه ما لا
كان يعلم ان صاحبه قد كان يربي ولا يعلم الربا بعينه فعزل الحلال له التصرف فيه اذا لم يعلم ما قبله الربا انتهى وللقول الاول
انه بحسب القواعد والادلة كما عليه فانه قد يكون ان تبتم فلكم رؤوس اموالكم وانما معناه وحقه اطلق ولذا نقل عن المالك
وفيه ان سياق الآية على الاختصاص بالعالم المتعمد فهذه صورتها الشرعية يا ايها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي
من الربا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله وان تبتم فلكم رؤوس اموالكم ومن الظاهر ان المعهود
بالحرب لا يعجبها انه العالم ونحو ذلك ما رواه في مجمع البيان عن الباقر عليه السلام في سبب نزولها من ان الوليد بن المغيرة كان
يربي في الجاهلية وقد بقي له بقايا على ثقيف فاراد خالد بن الوليد المطالبة بها بعد ان اسلم فنزلت فقد اسلم الوليد
انما هو نفي عن ذلك سنده ثم بطلان المعاوضة بالمنع من بطلانها لانها من جهة الجهل محجوبة بحسب ظاهر النزع وعدم

جواب حسن جدا ويمكن ان يجاب بان الاول قد اباح للمقابض هذه الزيادة لانه ان كان ما للمقابض فان كان حاصلا لديه كذلك لانه
دفعها على التراضي سيما انها غاية ما في الباب انها الربا وقد والاول رجع بها وليس هذا التراضي مشروطا بصحة العقد حتى يكون
كالتراضي في العقد الفاسد فيكون الاباحة مشروطة بصحة العقد في الواقع وسلامة المقابل فلما لم يحصل لا يتنقض وليس بصحيح على اطلاقه
كما هو ظاهر والباعث على الخصم ذلك ان الخبار الناطقة كثيرة وصحيحة بها فانها هو في ايضا لطهارة كما لا يخفى بالتصريح مع
ما هو في المحكي انه من جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف المشعر كلام الطبرسي والراوندي وجماعة فيما حكي بان
له ما اخذ والامر الى الله قبل النهي ولا يلزمه رده كما حكي عن بعض كتب الراوندي فله ما سلف اي لما اكل وليس عليه رد ما سلف
انه لم يكن علم انه حرام قال ابو جعفر عليه السلام من ادرك الاسلام وتاب فالحديث الذي حكيناه عنه ودونه انه علم قال فله ما سلف
ذلك يعني قوله له ما سلف لما اكل وليس عليه رد ما سلف فان الناس ان يتبعض بعضهم بعضا في اخذه وكذا الامر الى الله الى التداين بكم
العرفاء دعوات الآية المتعلق منها بهم لمن لم يتقوا الذين امنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا قد صححناه فانه لا يجب رد الرباع
الجهل السابق على نزول التحريم ثم قال انه قد ذكره يجب رد ربح الجهل والعلم ثم انه صح بين ظاهر بانه يتبعه على الكل فلا ياخذ
ما لم يكن وان يكون عنده موجودة وان الاسلام يحب عليه رد الربا مطلقا سواء اعلم بالتحريم او لم يعلم وقال المقدس الاردبيلي في
تفسير الآية ان لم يكن مرجاء من موعظة من الله سبحانه بالزجر او نهي وتقبض ونحو ذلك فانتهى فعل النهي وترك المكروه
فله ما سلف اي فيعود ملكه ما اخذ من الربا فيقبض ونحو ذلك رجاء ان له التصرف فيما فعل من المنهي عنه كلاه والامر اختار على
ما سبق من قول النهي والامر بعدها الى الله سبحانه فيجازيه بعد ذلك فان انتفع به وقبل ورود النهي لانه مامون منه بغيبه واما
فيما قبله بعد العلم والكافر انه ليس مرادا فيما سبق مشروطا بالانتهاء ولا رجوع امره الى الله بل عدم العقاب فيما بقي شرط وطلب
اعني بالانتهاء ثم كان قول الا الذي لا يسقط عليه فيما سبق بعنه ولاحق فيما بقي من الحرمة ثم الا ينقطع عنه نهيه والا فعلى
وترك الترك ولعله لا يقع فيهم انه اذا حرم الربا الاخذ لا يلزمه شيئا اذا كانت العين باقية بل يجب عليه رده الى اهله او دفع
مع ان المتعظ ليس امره بعد الاتعاظ الى الله فيعلم في كلام حينئذ انه لا يفاد او يكون المراد فله ما سلف من عدم العقاب
فيكون التقييد اذا لم يتنبه ليس له ما سلف بل يصح العقاب والجهل ان ثبت عدم هذه النهي بالاجماع ونحوه وليس عنه
انما يتبع مع عدم ما هو اولى فيه مما الا فيقول انه ينتهي فلينامل وكانه لحظ الآية مع قطع النظر عن الاخبار والا فقد عرفت ويحق
الموعظة في حقيقتها بالتوبة كما سيستمع وعطلها مبهم ان رده مع الجهل عدم مناقاة المراد فله ما سلف من الوزر ويغفران الذنب
السابق سبحانه بعد التنبيه لانه لا اسقاط الذنب عند التوبة ينتقل عنه الا ذكر فذلك هو في الربا يجب المضي مع عدم حظ
الفعل انتهى فله ما سلف اي لا عقاب عليه على ما جهله ويجب الرد وان لم يتعقبه كما عليه ما سلف والرد ورفع الاجال
نفيا ذكره في قوله تعالى نظر من جهة ان الذي لم يدفعه في الوسائل عن داود واحمد بن محمد بن عيسى عن ابيه قال ان رجلا اربى دهرا
دهرا من الدهر فخرج فاسال الى ابي جعفر عليه السلام عن ذلك فقال له مخرجك من كتاب الله يقول الله فمن جاءه
موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف والموعظة التوبة فجهله بتحريمه ثم معرفته به فما مضى حلال وما بقي فليتحفظ وهو صحيح
على الصحيح والمنع الدلالة على مذهب قوم في سنده ذكر الشيخ وحلال ومقدودة في البحار عن تفسير العياشي عن الرضا عليه السلام
ونحوه ما رواه الشيخ في نسخة الصحيح عن محمد بن مسلم قال دخل رجل على ابي جعفر عليه السلام من اهل خراسان قد عمل بالربا
حتى كثر ماله ثم انه سال الفقهاء فقالوا ليس يقبل منك شيء الا ان ترده الى اصحابه فجاء الى ابي جعفر عليه السلام فقص عليه
قصته فقال له ابو جعفر عليه السلام مخرجك من كتاب الله فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف والموعظة التوبة

والموعظة النبوية معاً الا المصححة الحلبي لحسنة المروية في الكافي ويجب عزلكم ثم قال الآن يحل ابو عبد الله عم فقال اني ورثت مالا وقد علمت ان صاحبه الذي ورثته منه قد كان يربي وقد اعرف ان فيه ربا وقد استيقن ذلك وليس يطيب لي حلاله لحال علمي فيه وقد سألت الفقهاء من اهل العراق واهل الحجاز فقالوا لا يحل اكله من اجل ما فيه فقال ابو جعفر ان كنت تعلم ان فيه مالا معروفا ربا وتعرف اهله فخذ رأس مالك ورد ما سوى ذلك وان كان مختلطا فكله هنيئا فان المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبه فان رسول الله صلى الله عليه وآله قد وضع ما مضى من الربا وحرم عليهم ما بقي فمن جهله وسع له جهله حتى يعرفه فاذا عرف تحريمه حرم عليه ووجب عليه فيه العقوبة اذا ركبه كما يجب على من اكل الربا ونحوه حسن ابي الربيع الشامي من دون تفاوت ونحو ما رواه في مستطرفات السرائر من كتاب المشيخة للحسن بن محبوب عن ابي الربيع ايضا من دون تفاوت ايضا وهذه الاخبار الثلثة اعني صحيحة الحلبي وحسنتي ابي الربيع كما ترى هي التي استند اليها ابو علي لكن سوقها كما سمعت ظاهر في ان الله تعالى اختار الشيخ والصدوق من حيث تعليل حل اكل الربا المختلط بوضع النبي صلى الله عليه وآله ما مضى منه وهو واضح الدلالة على ان المراد بها محض نفي الربا في حالة الجهل مطلقا معروفا او مختلطا وهذا يشهد على صحة تقييد الآية بمن بقي عما سمعت كما صرح كما مر منها في الجملة وبقي الكلام فيما تضمنته هذه الاخبار الثلث من قوله عليه السلام بين ما كان معزولا وما كان مختلطا بما الحلال وهو موافق لمذهب ابن الجنيد كما اشرنا اليه ويمكن حمل رد المعزول على الاولوية والاستحباب ان كان الحج حلالا من حيث الجهل كما يا ذي بمساق الاولوية وان احتمال الحمل على الحل من حيث الاختلاط فهو بعيد عن سياق الاخبار عند النظر والتأمل وحمل الاخبار الثلث على ما سلف في الجاهلية كما حكاه في المختلف عن الشيخ في التبيان وكما قد يشهد له ما رواه الطبرسي والراوندي عن الباقر عليه السلام وقد سمعناه الكرفي بعيد ممكن في بعضها قطعا ثم انه لا يتأتى فيما سلف من حيث الجهل في الاسلام ايضا الا تركت الجميع والحمل الاخير الحلي ما تقدم وما في كشف الرموز من انه يمكن ان يقال ان من ادعى اليوم في الاسلام جهالة بتحريم الربا لا يسمع منه لظهور الحق والعلم بعد قوة الاسلام ففيه انه يمكن ان يخطر الجهل منها في الجهالة والتقليد لمسلم اعلم سماع دعوى الجهالة من جميع العوام ولا دليل على تفصيل المقلد في حكم العرفان وقد سمعنا ان فيه ممن يحلها ان السر في الآن لذلك تحريم الربا والزيادة كما ترى وشمت خصوصية بحكم البائعين وقاعدة التكليف والتقصير لا انه تعالى ممن يعلم انها الا ان يحتمل بل ستلحق الحكم بعدم الربح فقالت الحمل في حال الماء والمعرفة فتامل والحظ كلامه في السرائر فانه غريب مناسب الظاهر وما ذكر بعض الحال عنها في جامع المقاصد

الفصل الخامس في لزوم البيع قوله الاصل في البيع اللزوم الاصل هنا يحتمل ان يكون بمعنى القاعدة وان يكون بمعنى الراجح الغالب ومعناه على الاول ان القاعدة التي بني عليها البيع اللزوم وان كان قد يعرض لبعض افراده الجواز وقد اشار الى ذلك في التذكرة وقد اعترضه في جامع المقاصد بجمع البرهان ومعنى الاخيرين الظاهر عدم الخلاف فيه لان مقتضى البيع هو اللزوم مستند الى الكتاب والسنة قال الله تعالى اوفوا بالعقود وقول ابي عبد الله عليه السلام المسلمون عند شروطهم وغير ذلك وقال في كنز الاصل في البيع اللزوم لان الشارع قد وضعه مفيدا لنقل الملك من البائع الى المشتري والاصل الاستصحاب والغرض تمكن كل من المتعاقدين من التصرف فيما صار اليه وانما يتم باللزوم ليؤمن من نقض صاحبه عليه انتهى فكان دليل هذه القاعدة العقل والنقل من كتاب وسنة بل الاجماع على الظاهر واما معناه على الثاني فواضح لان اكثر افراد البيع واغلبها على اللزوم ولكن لا يكاد ينكر ومع ذلك قال صاحب الرافضة ان قولهم لا اصل في البيع اللزوم المسلمي وجعله تحيان المجلس نافع في اقسام البيع وقال صاحب كنز الاصل في العقود اللزوم وزحل الوفاء بها حتى البيع بالنقد فيبقى الى ان يظهر خلافه وظاهره ان الاصل فيه لكان الشك عدم اللزوم وان العقد كلها

على اللزوم وستعرف الخلاف في بقية العقود والكلام الآن في خصوص البيع والشهيد في حاشيته قال او قد هنا سؤال وهو ان البيع لا ينفك عن خيار المجلس وحينئذ فيه الخيار فيكون الاصل في البيع ثبوت الخيار لا اللزوم ثم قال والجواب انا نريد بالمجلس محل القرار معناه لجواز تجزؤه في بعض المتعاقدين ساعة بين وانا نريد مطلق المجلس حملا على محل القرار وحينئذ كما نعرف ان المتعاقدين ما دام في حكم المتعاقدين مستقر بين ما لم يتقدم احدهما على الآخر يتحقق الفراق او ان يكون المراد بالساعة ان يبني متماسكين ومحمولا على المقام او يقال ان المراد ان المصلحة الباعثة على شرع البيع ووضع العقد جعله سببا للغرض المقصود منه يقتضي ان يكون على وجه اللزوم ولا ينافي ذلك اقتضاء مصلحة وقضاء الحكمة بعروض الجواز عليه في بعض المواطن ومن المعلوم انتهى كما عن خيار المجلس في هذه مواضع كالاشتراء ممن ينعتق عليه والاشتراء لمن يعتق الولد عبد الدين ويبيع عليه او من الحرجي في بيعه وما عساه لبيع العبد نفسه ان جوزناه ومما عرفت فيها ان التفاسخ واحد وكذا اذا عقد الوكيلان عن بعض كما ستسمع ذكرهم فاذا ثبت عليه خيار وانقضى بانقضاء المجلس الحكم والحظوة وما خرج منها ان اثر وضع مقتضى شرعه وقد انتهى واصله وقد سند الى ذلك انه لو اشترط سقوطه سقط وهذا التفريع بسقط بالاسقاط ٣ الاشتراط الى خيار المجلس في نفسه هذا الخ صدق قلنا نعم لو تم عدم انتفائه الا ذوي شرع عدم سقوطه الخ فيما قالوا وهنا بعض اوجه بعرض لهذا الاصل يخرج به عن مقتضى شرعه لعلل خارجية بعد اتمام الخيار المشترط فان شرط معين او وصف معين او الركة قبل القبض وتلف المبيع العين او الثمن المعين فيما وفي نفي الخيار اذا كان الخيار للمشتري وان قبضه والا فالتلف المخالف عند التخالف في تعيين المبيع او تعيين الثمن او تقديرهما على قول وتعريض الصفقة كالاخلال بالشرط ونحو ذلك والمهم قال انه يخرج عن هذا الاصل بامرين ثبوت خيار او ظهور عيب مع ان ظهور العيب يقتضي الخيار وكان جعله قسيما له لسعة مباحثها او لبيان ان الخيار انما النقصان في عين او صفة او بينهما ثلثا قال هذا وقال الشهيد في قواعده ان الاصل في سائر العقود ايضا اللزوم ثم انه بعد ذلك قال ان منها ما هو لازم من طرفيه كالنكاح والاجارة والوقف والصلح والرهن والمساقاة والهبة في بعض الصور والضمان باقسامه الثلاثة الكفالة وقبلها بعده قولان ومنها ما هو جائز من طرفيه وهي الوديعة والعارية والقراض والشركة والوكالة والوصية والجعالة لا انتظام المصالح بحواز انها والا لرغب عنها اكثر الناس للمشقة بلزومها فلك حيث يقتضي بان جوازها جاري على الاصل الا ان نقول ان المنافي من العقل والتقريب وقول بعضها سبب لعله في الجملة يجب ايضا بالعقود ما هو اللزوم ولا ينافي ذلك قضاء الحكمة بالجواز في بعض عقود دون احد الجانبين كالرهن وكفالة الدين وعقد الذمة ولد ثاني او في حال دون حال كالهبة بعد القبض والوصية قبل الموت والقبول فان هذا الجواز باعتبار نفس كان هذه وذلك باعتبار ما هو التقريب بالجعل كما يجوز ان ما جاز من العقد على خلاف الاصل يحتاج الى الدليل ومن هنا ينفتح الحال في الخيار في البيع وقد يقال ان ظاهر التقريب والحمل لا يقتضي باللزوم ويشكل الاستدلال بالآية على العقد الجائز لعدم وجوب الوفاء بها الآن يقال ان يحب الوفاء بمقتضاها في وضع ثبت المقتضي ولعل في العقل بالاعتبار بابدل على لزومها بل قد سمعت ما قاله الشهيد من ان المصالح لا تنتظم الا بجواز العقود الجائزة والا لرغب عنها اكثر الناس فليتامل جيدا وقد ذهب بعض الكتاب ان لا اصل في تعلق الجواز متعلقا باصل العدم فان اللزوم امر زائد لا يتحقق الا بدليل منتفي في المقام في الكتاب قوله قدس سره وهي ستة قوله قدس سره وهي سبعة بتعدم عد بعضها حسنة والاولى ثمانية وانهاها بعضهم الى اربعة عشر الاول خيار المجلس الخيار اسم من الاختيار وهو اسم الفعل وهذا النوع من الخيار يختص بالمجلس والمجلس موضع الجلوس وهو ليس بمعتبر في تحقق الخيار بل المعتبر فيه عدم التفرق بالابدان ان تعتبر فاطلاقه بمعنى ان الحقيقة حقيقة عرفية

والاصرار في قول النبي صلى الله عليه وآله البيعان ما لم يفترقا فالاولى في المسالك وهو اوضح دلالة من عبارة الفقهاء لانه قد صار
بمنزلة الحقيقة العرفية وقد انكره من التابعين شريح والنخعي ومن الفقهاء مالك وابو حنيفة والباقون من الصحابة والتابعين
والفقهاء على خلافهم وقد حكي اجماعا واستظهرنا اجماعنا على ثبوت هذا الخيار كما ستسمع **قوله ويختص** بالبيع كما في التذكرة
فلا يثبت في غيره اجماعا كما في الغنية وفي التذكرة وتعليق الارشاد ونسبه الى علمائنا ونحوه ما في مجمع البرهان وفي المسالك
انه لا خلاف فيه بين علمائنا وفي الخلاف الاجماع على انه لا يدخل في الوكالة والعارية والقراض والحوالة والوديعة وقد
منع عليه ذلك في المختلف لان ثبوت الخيار فيها على الدوام فالحكم وعنى به لزوم ثبوته في المجلس وعيب انه الممنوع خيار المجلس
لا الخيار فيه ولعل النزاع بينهما لفظي فتامل وقد صرح باصحابنا يعني اختصاصه بالبيع وعدم ثبوته في غيره في الشرايع والنافع
والتحرير والارشاد والمختلف وفوائد الشرايع والتنقيح والروضة والكفاية وغيرها وفي المبسوط وكتاب [illegible] كما حكي عن القاضي انه
يدخل في الوكالة والعارية والوديعة والجعالة والقراض وضمان الخيار فيها عام لا يقبل السقوط لانها عقود جائزة
على الاطلاق فلا تأثير للمجلس واول كلامهم في التذكرة باحتمال الاسم منع النقص مع الخيار في المجلس وهو غير صحيح لانه لا يجمع
في الوديعة [illegible] فيها مطلقا [illegible] الوجوه لان المتوقع له مطلقا **قوله** ويثبت بعد العقد في كل بيع
يثبت في جميع ضروب البيع [illegible] بدليل الاجماع الطائفة كما في الغنية وهو ظاهر الاجماع كما هو ظاهر التذكرة حيث قال ويثبت في
جميع اقسام البيع كالسلف والنسيئة والربوي والصرف والتولية والمرابحة والمواضعة وبالجملة جميع ما يندرج تحت لفظ البيع ثم اشترط
فيه سقوطه عندنا كل من اثبت الخيار الا في [illegible] لا ارشا ويدل عليه بعد
الاجماع المنقول والمعلوم من اتفاق الفتاوى على عمومه ولفتوى نبينا صحيحة الحلبي ايما رجل اشترى من رجل بيعا فهما بالخيار حتى
يفترقا **قوله** الا ان يشترط سقوطه فان شرط سقط كان يقول البائع بعتك بشرط ان لا يثبت بيننا خيار فيقول
المشتري قبلت بدليل الاجماع كما في الغنية وفي مجمع البرهان لعله لا خلاف فيه وقد نفي الخلاف في الرياض والحدائق عنه
وعن سقوطه بالسبب الاول منهما اذا اشترط [illegible] سقوطه وهو كذلك [illegible] من التذكرة
من مبحث خيار الحيوان وقيد اشتراط السقوط بكونه في العقد في المبسوط [illegible]
خلافا للخلاف والجواهر كما ستسمع والحجة على الحكم المذكور المشترط بالشرط على النحو المذكور بعد [illegible] الاجماع كما سمعت عموم
الكتاب والصحيح الوارد في الشروط والخبر الصحيح الصريح وعليه حمل قوله البيعان بالخيار الا بيع الخيار اي على اشتراط الخيار فانه
باق وان تفرقا وهو انصف الاعتبار فان الاغراض تتعلق بلزوم [illegible] وبذلك كله يقيد اطلاق الاخبار
المستفيضة مع التامل في [illegible] ثبوت الخيار مقتضى
العقد المطلق لا العقد المشروط فيه اسقاطه فانه مقتضاه مع السقوط [illegible] لان الشرط جزء من العقد [illegible]
[illegible] مقتضى العقد [illegible] ثبوت الخيار على الاطلاق [illegible] عدم صحة شيء من الشروط
في شيء من العقود لانه يغيرها كما قدمنا في لزوم الوفاء بها مطلقا [illegible] عرفت ان مقتضى العقد بالذات
اللزوم وان ثبوت الخيار مقتضى العقد الذي [illegible] وقال الشيخ في الخلاف اذا شرط قبل العقد
ان لا يثبت بينهما خيار بعد العقد صح الشرط ولزم العقد بنفس الايجاب والقبول دليلنا انه لا مانع من هذا الشرط والاصل جوازه
وعموم [illegible] في جواز الشرط [illegible] الموضع ونحوه ما حكي عن الجواهر [illegible] ولا اطلاق النص المثبت
للخيار الا ان تقول انه محكم [illegible] وفيه [illegible] ثم ان النص المستفيضة

فى التمام

في الكتاب الدالة على عدم اعتبار الشروط قبله شاملة للمقام عموما او خصوصا على انه يمكن تنزيل كلام الشيخ على الشروط
كما قاله في المختلف من انهما لو شرطاه قبل العقد وبنيا عليه ان الشرط صح ما شرطاه [illegible]
ما كان في متن العقد او بين الايجاب والقبول كما نص عليه في التذكرة في مقام آخر ولعله اراد ان يقول [illegible] على ذلك
الشرط وقد يقال ان الشرط يعتبر اذا كان ملحوظا به قبل العقد ولا عبرة بالعقد [illegible] بعض الفقهاء
ان العقد [illegible] القضاء [illegible] التقدم ذكره او القرينة حالية
تقدم الذكر [illegible] وكذا ما دل عليه اللفظ كحذف المبتدأ والخبر [illegible] كلام
الشيخ من هذا القبيل [illegible] العقد على الشرط [illegible] بشرط كذا [illegible]
العهد فكان كلام الشيخ [illegible] بالعقد مع احتمال [illegible] الخيار [illegible]
[illegible] المختلف [illegible] ان العقد [illegible] الشرط صح وان لم يلفظ به في العقد [illegible]
ولا [illegible] الشرط السابق [illegible] ولا تأثير [illegible] في المختلف عن ابن الجنيد [illegible]
[illegible] قال لو تبايعا بشرط رفع الخيار بينهما صح [illegible] شرط اسقاطه في عقد البيع وقال ابن الجنيد [illegible]
[illegible] ولا بيع بينهما صح [illegible] الا بيع الخيار [illegible] بعد العقد [illegible] الشرط بعد العقد [illegible] الشرط
رفع الخيار قبل العقد في القيام [illegible]
البيع فقد وجب [illegible] ثم يفترقا انتهى وظاهره ان ابن الجنيد [illegible] الشرط الواقع في العقد [illegible] ما بعد العقد
[illegible] الخيار انما [illegible] الشرط الآخر يحتمل وجهين الاول ان يكون
اراد بالشرط [illegible] اسقط [illegible] ان الله سبحانه اسقط خيار المشتري [illegible]
الثلثة [illegible] الا بيع الخيار [illegible] كما اسقط [illegible] او ما كان منهما ما يتعلق [illegible]
ويحصل [illegible] ان يكون [illegible] الشرط [illegible] بهذه الثلثة [illegible]
فتامل **قوله** وهو ثابت للبايع والمشتري ما داما في المجلس ما لم يفترقا بالاجماع والصحاح [illegible]
بالخيار ما لم يفترقا [illegible] على [illegible] الاطلاق [illegible] ابو حنيفة [illegible]
عند ذلك [illegible] صلى الله عليه وآله [illegible]
البائع على الوكيل [illegible]
[illegible] التوكيل في الخيار ايضا [illegible] بالتوكيل قبل العقد [illegible] وعليه استمرت
الطريقة [illegible] في بيع [illegible] الوكالة
[illegible] صلى الله عليه
نقل [illegible] بقرينة قوله عليه السلام ما لم يفترقا [illegible] كما في التذكرة [illegible]
تعلق الخيار بالوكيلين [illegible] اذا كانا وكيلين
الخيار [illegible] الخيار [illegible]
والوكيلين [illegible] الخيار [illegible] المتعاقدان [illegible] بالبيع
[illegible] بعد [illegible] الخيار كما في التذكرة والدروس [illegible] سقط بعض العامة

لمفارقته المسقط للبيع وهو ما قطع به جماعة الاعتبار **قوله** وان ضرب بينهما حائل او فرقا كرها اثبت بالعرب اوالتحم
ولم يتمكنا من الاختيار ثبت بقاء الخيار مع ضرب الحائل بينهما فقد صرح به في المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير
والارشاد والدروس واللمعة والمسالك والروضة وغيرها ولعله مما لا خلاف فيه عندنا وانما نسب الخلاف الى بعض الشافعية لان
الفارق في ذلك كما اذا غمضا اعينهما او ناما وان وقع الحائل بين الرفيق كالستر او الحائط كما نص عليه الاصحاب في المبسوط والسرائر
والتذكرة ولا فرق في ذلك بين المانع من الاجتماع كالنهر يشق بينهما او غطس عظيم او صنع [illegible] الدليل بعدم صدق الافتراق
بذلك فان المفهوم [illegible] عنهما من الخيار [illegible] فيتبع التفرق بينهما كرها ومنعهما من اختيار الفسخ والتزام
كان [illegible] على التكلم [illegible] فقد صرح به في المبسوط وما تأخر عنه مما
تعرض له من دون خلاف ولا اشكال الا من [illegible] وقد حكي عليه الاجماع في الغنية ويتعلق الشرائع عليه ما
حكي عن [illegible] لم اجد [illegible] لانهما لم يفترقا بل فرقا [illegible]
التعليل بالرضا وان الخيار [illegible] للارفاق [illegible] تشكيكات [illegible] الفاضل
الخراساني في المقام لعدم النص على ذلك وانا اذا اكرهنا على التفرق ولم يكرها على الاختيار لا فسخا ولا ايجابا فالظاهر
سقوط الخيار كما في المبسوط وغيره بل لا اجد فيه خلافا هنا [illegible] الكلام فيما لو اكرها على الفسخ او الايجاب فتعطل او عن
كل واحد منهما [illegible] تلازم [illegible] الاصل يقتضي بالبقاء [illegible] اذا امتنع من الفسخ [illegible]
لان سكوته [illegible] مع العقد [illegible] بالامضاء [illegible] على المفارقة والسكوت عن الفسخ لا يبطل الخيار
كما في المجلس [illegible] كما في المبسوط والتحرير والروضة [illegible]
في البينة [illegible]
يوم [illegible] بالمجلس كان البيع [illegible] المجلس [illegible]
على التفرق [illegible] بالمجلس والمكان المذكور [illegible] استصحاب مقطوع لتغير الموضوع [illegible]
[illegible] على التفرق [illegible] الثانية [illegible] ويظهر [illegible] فيكون [illegible]
والشهيد [illegible] الكتاب والمحقق الثاني في جامع المقاصد [illegible] واقتصر في الدروس على حكاية هذا الشيخ [illegible]
لا رشاد [illegible] على ذكرها [illegible] وظاهره التوقف [illegible] عنده [illegible]
انقطع خياره بمفارقته [illegible] التمكن الا اذا كانت المفارقة لارادة الرجوع [illegible]
الطرفين [illegible] لا فرق [illegible] العدم كما ان [illegible] لا يجب عليه المعنى **قوله** او فارقه مصطحبا
كما صرح به في التذكرة والتحرير [illegible] واللمعة والروضة والمسالك وهو قضية قولهم انه يسقط بمفارقته
احدهما [illegible] مصطحبين [illegible]
والمجلس [illegible] فارقاه [illegible] ان يطول الزمان او يقصر ما لم يتباعد ما بينهما عند حالة العقد او لى بعد
[illegible] **قوله** ولو فارق احدهما الاخر ولو بخطوة سقط خيار المجلس بلا خلاف بالنص والاجماع
المحكي في الخلاف [illegible] التذكرة وظاهر الغنية او صريحها [illegible] بلا خلاف [illegible] الخلاف [illegible]
العلماء وانما [illegible] احدهما عن الاخر بخطوة [illegible] في المبسوط والخلاف والتهذيب والاستبصار والغنية
والوسيلة والسرائر وجامع الشرائع وكشف الرائع والتذكرة والدروس والشيخ وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان ولعله

بان

معنى

معنى قوله في التحرير بامكان الانفصال [illegible] وان قال [illegible] والمبسوط [illegible] بعد ذلك ثم هو [illegible] ظاهرها
وظاهر [illegible] من الاصحاب والمحقق [illegible] وظاهر الغنية او صريحها الاجماع عليه [illegible] الى الاخر عنه
معا فالى ما حكينا [illegible] وذلك لان المراد [illegible] بعد العقد يجب [illegible] ما بينهما حال العقد
لان الافتراق [illegible] حاصل بينهما وقت العقد [illegible] الافتراق الطارئ بعده وليس هناك معنى [illegible]
الى العرف وهو يتحقق بالخطوة [illegible] لان الغالب عدم حفظ النسبة التي كانت بينهما في مجلس العقد [illegible]
[illegible] كما ان اليه الصادق عليه السلام في صحيح [illegible]
فان [illegible] تقدم [illegible] على [illegible] بالتفرق لغة [illegible] على العرف وهو [illegible] بالخطوة [illegible]
[illegible] بطلان العقد [illegible] المجلس [illegible] المسألة [illegible]
وهي بالعلم والفسخ [illegible]
لا [illegible] ينقطع [illegible] المجلس [illegible] المبسوط والسرائر [illegible]
بخطوة [illegible] والاستبصار والغنية [illegible] في التذكرة [illegible]
الشرائع واللمعة والشيخ [illegible] ولو بخطوة [illegible] في المفارقة المبطلة
بخطوة [illegible] جامع المقاصد والمسالك [illegible] الانفصال [illegible]
له في الشرع [illegible] يتحقق [illegible] الخطوة [illegible]
التفرق وانا [illegible] الاجماع [illegible] على التحديد بها في طرف القلة كما ستسمع عن ظاهر الغنية وخلاف التحرير
والمسالك [illegible] الصحيح [illegible] دونها
[illegible] بعض [illegible] لعدم [illegible] التعبير
والعقل [illegible]
لان اهل العرف [illegible] بالخطوة [illegible] في مقام التحقيق وعدم [illegible]
[illegible] ان [illegible] صحيح [illegible]
شيء الخطوة [illegible] البيع [illegible] الصحيح [illegible]
يتحقق بخطوة [illegible]
ولو بخطوة [illegible] المجلس في
اربعة [illegible] الاول [illegible] العقد [illegible] الثاني [illegible]
وهو ما نحن فيه الثالث [illegible] الرابع [illegible]
البيعان [illegible] **قوله** [illegible] والتزما به او وجب احدهما
ورضي الاخر [illegible] الخيار [illegible] العقد [illegible]
العقد [illegible]
عبارات التذكرة [illegible]
يسقط خيارات دونه [illegible] الغنية [illegible] في المجلس

٢ خيارهم

بعد العقد اختر فان اختار امضاء العقد انقطع بينهما الخيار وهو ما عن المبسوط والغنية ونحو ذلك عبارة السرائر وجمع
الخلاف والاجماع على ذلك كما هو صريح الغنية وفي التذكرة الاجماع على انه يسقط بالتخاير بان يقول احدهما لصاحبه اختر
العقد او امضيناه او اخترناه او الزمناه وما اشبه ذلك انتهى وفي الكفاية انه لا خلاف فيه فيما يظهر انه يسقط بالتخاير
والتزامهما واسقاط الخيار بل الاجماع هو الحجة المقيدة للاطلاق بعض المثبتة للخيار في المجلس مضافا الى فحوى بعض الاخبار
الواردة في خيار الحيوان الاتي وذلك بعض ما يعضده الاشتراط ولانه حق لهما فيسقط باسقاطهما ولان فسخ الالتزام بها
لتغاير يقتضي لزوم الجانبين بالتخاير وان سقط بالافتراق لدلالته على الرضا والتخاير صريح في ذلك ويحصل بالاتحاد منها
او من احدهما مع رضاء الاخر ولو امضاه احدهما دون الاخر فان فسخ البيع انفسخ لان الفسخ لا ينتقض ولا اختص بالخيار
وليعلم انه كما يسقط خيار المجلس بالالتزام واختيار الامضاء يسقط باسقاط خيار الحيوان وخيار الشرط وخيار الغبن ونحو ذلك يسقط
به خيار الغبن واخبار العيب والخيار الرؤية وخيار الاخذ بالشرط في ضمن عقد يستوعب تلك بطل الشرط والعقد على ما في
وكلام بعض منفح كما ستعرف **قوله قده** ولو قال احدهما لصاحبه اختر فسكت فخيار بهما باق او قال احدهما الصاحبه اختر فاختار الامضاء
بطل الخياران كما في المبسوط والخلاف والغنية والتحرير والتذكرة والدروس وغيرها بل في الغنية وظاهر الخلاف الاجماع عليه
كما تقدمت لان انشاء البيع وكذا يكون من نفيه الوكالة له تخيرا واختر امضاءه ولو قال اختر الفسخ فاختار الفسخ انفسخ ولو
سكت الخيار على صفة البقاء للقائل حيث يقول للخيار اختر واختر امضاء فخيار ان اختار كان باقيا فاما كما في
الرياض وبالاختلاف كما في الحدائق ولا بحث فيها كما في جامع المقاصد وكذا لحال لو قال له اختر الفسخ فسكت وهل
يسقط خيار الامر ايضا حيث يقول اختر ويسكت المشهور والمعروف عدم السقوط كما ستسمع وقضية المحكم والمحقق عدمه
يسقط خيار الانه ملك صاحبه ما ملكه من الخيار والتخيير الماتي المتأثر ان الخيار لم يفترقا ويبقى لاحدهما الصاحب
اختر وفيمان التخيير لا يدل على التمليك والخبر ما في لما عرفت من ترك الظاهر بالاجماع لانه ظاهر في سقوط الخيار معا
فيحمل على الفعل امضاء ومن الغريب ان المحقق الثاني والشهيد الثاني نسبا هذا القول الى الشيخ ونسبه ما في الرياض
وهو خلاف ما صرح به في المبسوط والخلاف وخلاف ما حكي عنهما في المختلف والايضاح والمشهور بقاء خيار القائل الا في الخيار
بالبناء للمفعول للقائل ايضا كما في الحدائق ومصرح في المبسوط والخلاف والشرائع والتحرير والمختلف والايضاح والدروس
واللمعة وتخليص الخلاف وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض والحدائق للاصل والاخلاف في
النقد وعدم دلالة التخيير على الايجاب وتعذر الشيخ في كتاب الخلاف وكان المحقق الثاني في تعليق الارشاد متوقف وقال في
التذكرة اولا انه يسقط خياره ثم قال في آخر البحث هذا الاقصد بقوله اختر تمليك الخيار لصاحبه ولو لم يقصد يسقط خيار
الخيار الاخر اوسكت قلت اذا قصد التمليك فالظاهر ان الحال كما قاله والا لم يقصد التمليك فاما ان يقصد لاستكشاف حال
الحال او التفويض فان قصد قولا لم يسقط خياره انه لم يمض الاخر كما اذا سكت وان امضى الاخر فظاهر الاجماع كذلك يسقط
ايضا والفتاوى انه يسقط خياره الا ان يحمل على غير هذا الفرض وان قصد الثاني اعني التفويض فسقط مع عدم التمليك
السكوت فالظاهر ان التخيير لا يسقط وكذا الحال فيما اذا قال له اختر فامضاه فسكت وامّا اذا قال له اختر الفسخ فسكت
فخيار ان باقيا وان اختار الفسخ فالامر ظاهر ويبقى الكلام فيما اذا قال الفسخ فيحتمل بقاء خيار الامر ايضا وقد ظهر من
الذكر سقوطه وكانه بعيد وكما لحظ معقد اجماع الغنية والخلاف فليلحظ ما ذكرناه في ان في هذه المسئلة وسائر
الكلام في المطلب الثاني في الاحكام هنا بناسب المقام قال لو التزم احدهما بالامر في التفرق فان تفرقا سقط الخياران والاجماع

الآذن **قوله قده** وخيار العاقد عن اثنين باق بالنسبة اليهما ما لم يشترط سقوطه او يلتزم به عنهما بعد العقد
او يفارق المجلس على قول اذا اتحد العاقد عن اثنين فهو اما عنهما او عن احدهما فالاقوى ثبوت الخيار كما صرح به المبسوط
والشرائع والتذكرة والمختلف والدروس وغاية المرام وتعليق الارشاد وايضاح النافع والمبسوط والمسالك وهو المحكي
عن القاضي وهو ظاهر الغنية كما ستسمع وحكي الحكم في التحرير بلا تعدد ثبوت الخيار ولزوم البيع والظاهر انه ليس لاحد من
اصحابنا وانما هو لبعض الشافعية كما ذكره في التذكرة وجزم بما نسبناه الى الشيخ تلك وصرح في المختلف بعض عبارة والا
قال انه منه صحيح وفي المختلف ان مع ان جعله اضعف الاوجه وهذا الاحتمال لم يذكره في تلك قال انه والمبني في الدروس
بل جزم بثبوت الخيار وكذا يحيي بن سعيد كلف في الشرائع ليس فيها اشعار به فان قوله على قول يشير به الى ما جرت به عادتهم
من نقل القول الذي ذكره في المبسوط وهو سقوط الخيار بمفارقة العاقد المجلس انتهى والرضوان صاحب القول بعد قوله احد
من اصحابنا ومن ذكره بعد مثال البداية وقال الموافق ما اورده الفاضل الخراساني في بعض الحديث والجواب وظاهر التحرير والايضاح
والشرح وصاحب كتاب التوقف كما هو صريح جامع المقاصد فهذه خمسة انا محتملا في المقام على ثلثة اقوال بين قائل بثبوت
الخيار وبين متوقف وبين قائل بعدمه او ما يلزم البيع فلم نر لحد على القول بثبوته وهو انه هل يسقط بمفارقة المجلس او لا
وهذا باق في بيان الحال فيه وبيانه ان في العبارات تعطيلا في شرح هذا وفيه مختصه القائل بالثبوت الاجماع على
ثبوته في كل بيع لما حكاه نعدنا الفرض بعض المتقدمة والموجود في انا عنده ناهض تمحيصها ما يقرب من ذلك ويليه ولدينا وان
المقتضي لرفع النقد هو البيع وقد وجد في الواحد فلحق بهما تنقيحا لمناط الحكم للقطع بعدم الفرق بين بعض صور
الاتحاد وبين بعض صور التعدد ولا قائل بالفصل بل ندعي انه لا فرق للتعدد في الخيار وان ورد بالنص على
ورود الغالب مع قصد التنصيص على ثبوته للبايع والمشتري والتمهيد لذكر الافتراق ولو كان الخيار مقيد بالعلم
العقد الحاد وورود النص الحاد عمم الخيار من احكام التفرقة عليك في اليكما او لم يكن للقطع الانه يتقطع مع الاتحاد
اكثر دلائل هذه احكام مضافا الى ان التعليق من تعليق الخيار بالبيع في قوله عليه السلام البيعان بالخيار يشعر بتعليقها من حيث
البيع وكذا ما رجع بالاخرة الا من البايع من حيث هو بايع والمشتري من حيث هو مشتري ولا انه الواحد بايع
ومشتري فقطعا يثبت له الخيار بالاعتبارين وهذا في بيع قول وليس ببعيد ولا ينافي ذلك قوله عليه السلام ما لم
يفترقا اذ النفي حقيقة في السلب المطلق لحالة عدم الملكة عما من شانه ذلك والحقيقة متعذرة على المجاز ومن العلوم الملكة
انه اولى في تحمل المطلق بين كل احد والمتعدد سواء رجع النفي الى القيد او المقيد او الى القيد ولا يكون عدم
وقد يصح لنا ان نتمسك بعموم قوله عليه السلام البيعان بالخيار ما لم يفترقا اذا حقيقة النفي وحمل النفي على عموم وفي
الخيار لا في وقت اختيار انما سيق لتقسيم الخيار مضافا الى الافتراق كخيار الحيوان وهو عام للواحد والمتعدد وفي
الصحيح بالشرط في الحيوان في الثلثة ايام للمشتري يكتب معنا الشرط في الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فان
تفرقا المتحد سواء والتعليل فتامل المستند على علة السقوط بالافتراق وعدم الرضا سببا فيعم المتحد حوالا وحكما
ومما سمع فيه ايضا التوقف والاتفاق وصدق كلامه شهرة والاجماع المحكي تتبع الحقيقة في النفي على الحقيقة في الشبه
فكان الحكم ثابتا بعموم النصوص فحاويها وعلى وطى بتعلقها ثالثا وتعليلها او العقل بلزوم البيع وعدم الخيار
الاصل يحرك تمسكا بما عدى لزوم البيع سقطو ما ذكرناه والجرى على اللفظ والامر اهل ما ذكرناه او يستحق هناه الا بليغ
بالنظر على اسوق البعض لما استدل قائل بعدنا وليعلم انه في المبسوط في المسئلة فيما اذا اشترى له ولده من نفسه

وكذا التذكرة والدروس وصرحا في التحرير بما اذا كان المشتري هو البائع والمتن هنا والمحقق [illegible] فيما لو كان الواحد عاقدا
عن اثنين [illegible] عند ما لو كان كعاقد عن واحد مع نفسه [illegible] عاقد عن اثنين وقائم مقامهما لان كان احدهما
ولكنا لم نر [illegible] فيما اذا كان [illegible] عن [illegible] يكون له الخيار بالنسبة [illegible] ولان
الخيار الثابت باصل الشرع [illegible] بالنسبة اليهما [illegible] باتحاد العاقد [illegible] ما قاله في جامع المقاصد من ان العاقد عن اثنين
ليس الخيار له بل لهما [illegible] بالنسبة اليهما [illegible] اشتراط ذلك واسقاطه
ومع التزام منهما [illegible] فانه لا خيار له [illegible] التزام [illegible] وانما الخيار
لهما ولا يسقط باتحاد العاقد [illegible] فيما سلف ثبوت الخيار [illegible] العقد [illegible] الكلام في انه هل يسقط [illegible] خيارهما
بمفارقة المجلس [illegible] ان كانا حاضرين او اسقاطهما له الظاهر الثاني كما ستسمع وكذلك الخيار فيما لو كان احد
المتبايعين وكيلا [illegible] فان خيار [illegible] لهما ولا يزول بمفارقة العاقد المجلس [illegible] اذا كان [illegible] ابا قد عقد
للصبي على ماله [illegible] بالعكس فالخيار ايضا ثابت له وللطفل [illegible] الجانبين [illegible] الطفل [illegible]
بمفارقة المجلس كما ستسمع [illegible] في المقام [illegible] ما ذكرناه في اول الباب في بيان حال
الخيار فيما اذا كان [illegible] العاقدان [illegible] المحقق [illegible] في بيان الحال في الخيار اذا [illegible]
ان هذا الخيار يسقط باشتراط سقوطه وبالالتزام به بعد العقد اذا كان [illegible] المتعاقدين المتبايعين اذا كان
وكيلا على الصيغة فقط على احد الوجهين والتفرق [illegible] يسقط بانتقال العاقد عن مجلسه [illegible] بمنزلة
التفرق ظاهر الشيخ في المبسوط والقاضي [illegible] عدم السقوط وهو ظاهر الكتاب والشرائع ايضا [illegible] بعضهم
خلاف ذلك وهو ايضا صريح [illegible] في التذكرة والمحقق [illegible] وجامع المقاصد والمسالك [illegible]
[illegible] ضعيف [illegible] لا بمفارقة المجلس [illegible] لم يبطل خيارهما
[illegible] التحويل [illegible] الخيار [illegible] بالسقوط [illegible] في المبسوط [illegible] في المختلف [illegible]
وقال [illegible] في غاية المرام وقال [illegible] ان المنقول [illegible] العاقد عن اثنين انه كان [illegible] في المجلس [illegible] الخيار
الى ان [illegible] وان [illegible] الخيار [illegible] مفارقة المجلس [illegible] ذكرناه في اول الباب [illegible]
ان خيار المجلس يسقط بمفارقة [illegible] المفارقة [illegible] بين الشخص [illegible]
[illegible] بان المسقط [illegible] المفرد [illegible]
على جواز بيع الوكيل [illegible] وبالعكس [illegible] الخيار [illegible] تفصيل فيما دل على جواز بيع [illegible] اذا اشترى
لنفسه لزم البيع واذا باع [illegible] اللزوم على [illegible] لان الوكيل [illegible] ولا [illegible] الخيار [illegible]
لما [illegible] وجهه [illegible] بالاشتراط [illegible] بان [illegible]
[illegible] الخيار [illegible] بالتفرق [illegible] بالمفارقة [illegible]
بان [illegible] بالمصلحة مطلقا فان [illegible] الخيار [illegible] قوله [illegible] ويحتمل سقوط الخيار
[illegible] يسقط بتفرق او اسقاط [illegible] بمفارقة المجلس [illegible]
[illegible] التفرق في هذا الخيار [illegible] كالتذكرة والتحرير [illegible] جامع المقاصد [illegible] الظاهر [illegible]
وقال [illegible] سقوط بالتفرق [illegible] وظاهر [illegible]

البائع وخيار الشرط ان التفرق لا يسقط به الخيار الاول وخيار الشرط وان خيار الحيوان والمجلس لا يسقطان بالتفرق وفي
الغنية والجامع وموضع من السرائر [illegible] سقوطه [illegible] فالوا انه [illegible] باحد امرين تفرق او تخاير كما في السرائر
[illegible] تفرق وتخاير كما في الغنية واخرون [illegible] في موافقة [illegible] في المقنعة والنهاية
[illegible] الا باحد امرين تفرق وتخاير [illegible] باحد [illegible] ولم يذكر التفرق منها ولعله لكونه
في النهاية [illegible] وصاحب المفاتيح [illegible] في الحكم [illegible]
[illegible] في خيار الحيوان من انه يسقط [illegible] ذلك [illegible] في القاصر [illegible] نقل الشيخ في الخلاف الاجماع على
ذلك [illegible] ظاهر [illegible] على سقوط الخيار [illegible] الخلاف فيه [illegible] على ابطال التفرق لخيار
ان المشتري [illegible] في المبيع سقط خياره [illegible] الخيار [illegible] وخيار الحيوان بالتفرق [illegible]
[illegible] التعليل بالرضا المستفاد من صحيح [illegible] في سقوط الخيار بالافتراق [illegible]
[illegible] الحديث [illegible] بن [illegible] وابن [illegible] وافق الشيخ [illegible]
[illegible] الثالث انه [illegible]
[illegible] التعليل المستفاد [illegible] والنص الصحيح المذكورين [illegible] وظاهر الخلاف [illegible]
على [illegible] ان لا [illegible] بالخيار [illegible] الاجماع على سقوطه [illegible] في الغنية والتذكرة [illegible]
الرابع ان [illegible] خيار [illegible] وعدم سقوطه بالتفرق [illegible] في الخلاف [illegible]
[illegible] والعلة [illegible] المطلق [illegible] في الخلاف [illegible] ان خيار الشرط يسقط
والتذكرة والتحرير [illegible] والتنقيح [illegible] الخلاف وجامع المقاصد والمسالك [illegible]
[illegible] في المبيع [illegible] الخلاف [illegible] من النافع [illegible]
مع [illegible] على سقوط خيار الحيوان بالتفرق [illegible] يسقط خيار المشتري [illegible] المبيع
الشرط [illegible] خيار الحيوان لا يسقط بالتفرق [illegible] على الرضا بالبيع [illegible]
يسقط خيار البائع بالتفرق [illegible] الدالة على [illegible]
ولو انعكس [illegible] البائع في المبيع [illegible] الخيار [illegible] الرضا بالبيع [illegible] في الصحيح
[illegible] الخيار [illegible] لا يسقط الخيار به
[illegible] الخبر الوارد [illegible]
[illegible] الخبر الوارد في [illegible] ان [illegible]
الحديث في الصحيح [illegible]
[illegible] في خيار الحيوان [illegible] والمحقق
قوله [illegible] ولو كان المبتاع ممن ينعتق عليه فلا خيار لا للمشتري ولا للبائع [illegible] التذكرة [illegible]
[illegible] في جامع المقاصد [illegible] في غاية المرام [illegible]
من التذكرة عدم الخلاف [illegible] على سقوط خيار المشتري [illegible]
[illegible] للمشتري [illegible] الفاضل [illegible] على ان الملك بانتفاء الخيار
على العتق [illegible] العتق [illegible] البائع [illegible] خيار [illegible] البائع [illegible]
وثبوته للبائع [illegible] العتق [illegible]

نحو النقد الذي لا يمنع من الخيار فقد احتمل ثبوت الخيار للبائع على القول المشهور من انتقال المبيع بمجرد العقد ويعين عليه انه
ان الخيار الفسخ ولجواز تسلطه على العبد لا ينعتق وانما يجمع بينهما اجراء للعبد بمجرد البيع الى ان يجمع بين الحقين وفيه
انه قد يستبعد ذلك مع علم البائع بذلك ومنع تقدم حقه فان الخيار والعتق في مرتبة واحدة لانهما اثنان بعد الملك فحق
[illegible] الخيار لا يبنى على التغليب [illegible] الدلالة [illegible] على [illegible] الخيار بل [illegible] ان العتق [illegible] العتق
[illegible] ذا [illegible] في هذه الصورة وتنقيح البحث ان يقال لا خيار [illegible] من [illegible] عليه [illegible]
[illegible] على خيار المجلس [illegible] وجه [illegible] الاولة [illegible] الاول ان العتق [illegible]
ومعلق [illegible] خيار [illegible] ان يقال [illegible] الخيار [illegible] الملك [illegible] بل يلزم حصول العتق [illegible]
للملك الثابت [illegible] الخيار فيما اذا اشترط البائع الخيار فيما [illegible] يعتق [illegible] الشرط [illegible] بخلاف ما [illegible] اشتراط
الخيار [illegible] الملك [illegible] لان ذلك [illegible] من [illegible] العتق [illegible] الخيار [illegible] في خيار الشرط
[illegible] الخيار بين ان يكون [illegible] العتق من مقتضيات العقد [illegible] الملك [illegible] البيع [illegible] الثاني [illegible]
[illegible] من التذكرة [illegible] الخلاف فيه الثالث [illegible] الخيار [illegible] الرابع ان [illegible]
[illegible] في [illegible] العقد [illegible] العتق [illegible] الملك والعتق [illegible]
ما [illegible] الخيار [illegible] الملك وفي الصحيح [illegible] من [illegible] انهم [illegible] ملك عتق [illegible]
[illegible] في الملك [illegible] الخيار [illegible] شرط [illegible] انتقال المبيع
الخيار [illegible] **قوله** وكذا في [illegible] العبد [illegible] الخيار [illegible]
[illegible] خيار المجلس [illegible] استفاده [illegible] عليه [illegible] الخيار [illegible] البائع [illegible]
[illegible] الخيار [illegible] المبيع [illegible] الاول [illegible] الثالث
سقط الخيار **قوله** ولو مات احدهما احتمل سقوط الخيار لان مفارقة الدنيا اولى من مفارقة المجلس [illegible]
هذا [illegible] في التذكرة [illegible] بالباقي [illegible] الاحكام ولم [illegible] في [illegible] مع ذكرهما [illegible] فيهما [illegible]
الحقق الثاني في جامع المقاصد [illegible] الانتقاد [illegible] المراد من الافتراق [illegible] الكان
وهو انما يكون [illegible] الروح [illegible] جامع المقاصد **قوله** [illegible] فينتقل الى الوارث احتمل
[illegible] فينتقل الى الوارث كما احتمل [illegible] في التذكرة [illegible] عليه [illegible] التذكرة [illegible]
كما [illegible] في المطلب الثالث [illegible] الاحكام ولم [illegible] التذكرة [illegible] في [illegible] جامع المقاصد
انه اظهر [illegible] تستصحب [illegible] بالعقد والمسقط [illegible] **قوله** فان كان حاضرا امتد الخيار [illegible]
الا [illegible] في المجلس [illegible] جامع المقاصد [illegible] الخيار [illegible]
في التذكرة [illegible] العاقد [illegible] اولى لان [illegible] المقاصد
وذلك انما هو [illegible] المتبايع [illegible] الخيار [illegible] المجلس [illegible] التخاير
والخيار [illegible] الخيار [illegible] في الخيار في المجلس [illegible] التذكرة [illegible]
قوله وان كان غائبا [illegible] الخبر [illegible] اسقاط اعتبار الميت [illegible] الغائب [illegible]
[illegible] في التذكرة [illegible] الكتاب [illegible] فارق [illegible] الحكم

ان دالي

٢٦٧

الى ذلك وقال في جامع المقاصد انا اذا اسقطنا اعتبار الميت امتنع الحكم ببقاء الخيار لامتناع تعلقه وهو عدم تفرق المتبايعين
ثم انا اذا اسقطنا اعتبار الميت فالحكم ببقاء الخيار الى [illegible] قلت [illegible] الوارث [illegible] احد المتعاقدين
صح اسقاط اعتبار الميت **قوله** وهل يعتبر بامتداد المجلس [illegible] في التذكرة [illegible] الايضاح
والايضاح [illegible] الكتاب في جامع المقاصد [illegible] على [illegible] بالمجلس [illegible] المجلس
بحكم [illegible] الحكم [illegible] فما دام العاقدان في المجلس [illegible] العقد
واذا [illegible] الوارث فان كان حاضرا في مجلس العقد
فلهم الخيار [illegible] العاقد [illegible] الخيار [illegible] واذا
كان [illegible] الواحد [illegible] الحكم وما ذكر [illegible]
قوله فيما اذا كان الوكيلان واحدهما والموكلان غائبان فانه ينتقل الخيار الى الموكل لان [illegible] الوارث
هذا كله اذا لم يفارقا [illegible] فيسقط الخيار قطعا كما في جامع المقاصد [illegible] انما
[illegible] **قوله** ولو حمل احدهما ومنع من الاختيار لم يسقط
[illegible] من [illegible] الثاني لا يمنع من التخاير والمصاحبة يسقط خيار فيسقط
على الاشكال [illegible] في جامع
خيار [illegible] التخاير [illegible] الجزم الى
[illegible] الاشكال [illegible]
وهو [illegible] الخيار لا يسقط لان الافتراق [illegible]
[illegible] من المصاحبة والتخاير [illegible]
[illegible] في جامع المقاصد [illegible] عند التحقيق [illegible] على مذهب
[illegible] على [illegible] البيع [illegible] الربح [illegible] من [illegible]
قوله اما الثابت فان
[illegible] الخيار [illegible] من الاختيار [illegible] الخيار [illegible] السقوط [illegible]
منع من التخاير والمصاحبة لم يسقط [illegible] الخيار [illegible] في جامع المقاصد
ان [illegible] سقط الخيار [illegible] في [illegible]
[illegible] الثابت من المصاحبة
قوله [illegible] فالاقرب [illegible] فيسقط خيار [illegible] الثابت من
المصاحبة والتخاير فالاقرب عند [illegible] سقوط خيار الثابت فيسقط خيار [illegible]
[illegible] يبطل الخيار [illegible] على [illegible] من التخاير [illegible] بقاء الخيار على [illegible]
[illegible] الدروس [illegible] والكفاية [illegible] الايضاح [illegible]
خيار الثابت موافقة [illegible] في التذكرة في بعض المواضع [illegible] هذا الفرع عند [illegible] النظر
[illegible] المفارقة [illegible] على [illegible] الزم [illegible]
[illegible] الثابت [illegible] في الصحيح [illegible]
اختيارهما [illegible] المفارقة [illegible] في المسقط [illegible] بقاء الخيار [illegible]

المبسوط والغنية والتحرير وجامع المقاصد والروضة وهو ظاهر النهاية والوسيلة والارشاد والتبصرة والمسالك والمفاتيح
وقال في الخلاف اذا اكره المتبايعان او احدهما على التفرق بالابدان على وجه لا يتمكنان من الفسخ والتخاير فلم يبطل بطلا
خيارهما اختيارا من تمكن من ذلك ونحو ما حكي عن الشافعي وظاهرهما بقاء خيار المكره دون الباقي كما هو ظاهر التذكرة وهذا
الفرع اوضح مما قبله وقد عرفت انه ذكر في نحو ما بيناه وقد يكون الذي ... الى ما يظهر من الخلاف من ابطال الاول
وكانه لوحظ في هذه الصورة مفارقة المختار على انه على الالتزام فيسقط خياره ويبقى خيار المكره لانه لم يتمكن من التخاير
لما لو التزم احدهما وسكت الآخر فان خيار الساكت باق فهنا خيار المكره باق دون الباقي والمختار فيه ان التخاير لا يتمكن
التبعيض كما ... يعني بحال المكره هنا ما صاحبه عنه لان مفارقته كلا مفارقة فيتمكن من الفسخ منهما ولا يحرج بين ان
يفارق ثانيا في مجلس عدم الاكراه ام لا ما دام المكره في مجلسه لكن فيما في التحرير من التخيير حيث قال لا يسقط خيار الباقي ما دام
في المجلس وبناء الخلاف في المسألة على بقاء الاكوان وعدمه وافتقار الباقي الى المؤثر بعد حدوثه لانه ان بنى على بقاء الحدث
فلا عدم بقاء ذلك او احتاج الباقي فيسقط لانه فعل المفارقة على الفعل بالبقاء ولا ... وثبوت لا في لا قول لا
يسقط خيار ... لانه بنيان ... يكون ... لا عدم ... والعدم ليس بمحال لكن كان ... وان ... انه ... يسقط ايضا لا نه
وفيه ان لا خيار لا ... على هذه الصورة ... التحرير في المذكور هنا وانا ... الاكراه ... انما الاقتران بما حصل بعده مطلقا سواء كان
متفرقا او ما دام ... فيهما ... الالزام ... ما ذكره بعض الاصحاب فيها ... احدهما فيفارقه الآخر اختيارا
وتحتمل ... في ... اقوى ... ما دام ... اختيارا بان يكون الخيار ... وللورثة
لما ... قوله ولو خير احدهما الآخر فسكت ... ان يسقط الخيار ... مقام الرضا بما في الحفظ عدم سقوط
الخيار ... عند بعدم مفارقة المجلس او التسليم مجلس العقد ... ذلك كما احتمله في المبسوط
اذا كان الوكيل حاضرا فينتقد الخيار ... العاقد ... او ... فارق المجلس ويجيء هنا احتمال ...
الخيار ... المبسوط ... ما ذكره ... اذا كان الوكيل غائبا ولو ... فاذا كان ... ان تثبت اولى كانت
مقام ... والاقوى ... عليه **قوله** ولو جاءا مصطحبين ... احدهما ... وانه ... البيع ... فعلى المحكي
المبسوط ان ... الوقت ... الى ... **قوله** اما لو ... فيحتمل ذلك ... الاصل
الظاهر مع ... على ... المسألة ... التفرق ... من عدم ... الناس
مصطحبين ... ويتخرج ... الاصل ... مطلقا ... الظاهر ... اوّل ... لا اذا
موضع ... حيث يكون الظاهر ... ان ... المستحب ... كان يكون ... طويلة
حتى ... البيع والظاهر ... ما ذكره بعض ... الثاني
قوله ولو اتفقا على التفرق واختلفا في الفسخ فالقول قول منكره مع يمينه لان الاصل عدم الفسخ ولعموم البينة
على المدعي واليمين على من انكر **قوله** مع اصالة الاحراز ... هذا ... ذكره في التذكرة وهو
ضعيف ... الاصل ... الفسخ ... ان يقال
الله اعرف ... **الثاني خيار الحيوان ولا يقدم به بعضه** ... الى ثلاثة ايام من حين العقد على
رأي ... في ... ما حكي عنها في غاية المراد والتذكرة والارشاد والايضاح واللمعة
والتنقيح وتعليق الارشاد وجامع المقاصد ... والروضة ... وغاية المراد ... ظاهرها

او صحيحا وسيصرح به المصنف في باب الشرط ... بالعقد ... ونفي الارادة من بعضها
التي لم يذكر فيها الا خيار الحيوان ولم يتعرض فيها لخيار المجلس ولان الاصل اللزوم وعدم الخيار وكون ذلك
من زمن العقد ... ولا ... الدليل وظاهر ... الموقف ... اطلق المختلف ... بالتفرق في
ابتداء مدة الخيار يجب ... خيار الحيوان ... الشيخ وابن ادريس في خيار الشرط ... في ... لما ...
به ... هذا القول ... الاصل ... الاستصحاب ... احدهما ... ناقض الثاني انه اذا كان مبدأه
من حين العقد يكون زمانا ... مستصحب ... المختار ... بين العقد والتفرق ... التأكيد
وهو واضح ... اجتماع المثلين ... الاسباب ... العلل ... على مذهب الشيخ في عدم ... البيع بالايجاب والقبول
الا بعد ... بان الخيار ... البيع ... على التفرق ... ابن زهرة وابن ادريس ... بان الخيار ...
اللزوم ... ولا ... والجواب ان العمل ... كما عرفت ... بالقول
الكاشف ... اللزوم ... الملكية ... كما ... او ...
احدهما ... الاحكام ... الدليل ...
يا ... المثلين ... الخيار ... بالاعتبار فلا يجتمع فيه المثلان والجواب
ان ... الاسباب ... مع ... التداخل ... الا ... الاحد ...
هو ... لا ... فلا تداخل بالمعنى المذكور ... معرفات ... في اجتماعها
كما ... في المجلس ... خيار الرؤية ... الخيار ... لو حصل ... اسقط هذه الاربعة
كذلك خلاف الظاهر ... الخيار ... ما يلزم ... ما ... محقق
... ما ذكرناه ... الشيخ ... ابن زهرة وابن ادريس ...
ارتفاع ... الخيار ... مما ... بلزم على المشهور
سقط خيار الحيوان بالتصرف ... ثلاثة ايام ... **قوله**
وثبت للمشتري خاصة على ... ان ثبوت الخيار للمشتري ... فقد حكي عليه الاجماع مستفيضا ... وكذا
والتذكرة ... والتنقيح ... للمشتري ... خاصة ... ظاهر المقنعة ... والوسيلة
... الاولين ... فيهما بالاختصاص ... فيهما بانه ... الثلاثة ... البائع ... على ان ...
... والمبسوط ... والنهاية
وفقه الراوندي والغنية والسرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والتبصرة والتذكرة والمختلف والايضاح
وشرح الارشاد ... الاسلام والدروس واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والايضاح النافع والمسالك ...
البرهان ... والوسائل والرياض والحدائق ... فيها ... خاصة وكذا المسالك
وفي الغنية الاجماع عليه ... الاجماع عليه ... اصحابنا
المرتضى ... والغنية والتذكرة ...
... بالعقد ... المشتري بالاجماع ... البائع ...
في ... اسناد ... احمد بن محمد بن عيسى عن الحسن بن ... علي بن رئاب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل

اشترى جارية لمن الخيار للمشتري او للبائع او لهما كليهما فقال الخيار للمشتري في ثلاثة ايام والحديث صحيح السند صريح
الدلالة وما رواه الراوندي في فقه القرآن قال روى فضيل قلت لابي عبد الله عليه السلام ما الشرط في الحيوان قال ثلاثة ايام للمشتري
في حال العقد لم يشترط ويكون الخيار للبائع خاصة في هذه المدة [illegible] فهما ثلث فالاول في غير الحيوان خيار المتبايعين
بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما الا ان يشترط الى مدة معينة كما روي في الكافي والتهذيب [illegible]
خلاف ذلك ولا ضير فيه ذلك لانه من الفقهاء فيكون اخذه من الاصول القديمة وهو سنة في الكافي [illegible] في الصحيح فيها على الصحيح
في طريق الى الراوندي انها كذلك حكاه عن فضيل عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له ما الشرط في الحيوان فقال ثلاثة ايام للمشتري
وما الشرط في غير الحيوان فقال البيعان بالخيار ما لم يفترقا وهو دال على المطلوب بوجوه منها الحصر المستفاد من التعريف
فان التقدير الخيار في الحيوان للمشتري وهو في نفسه وبين قوله للمشتري وللحيوان بالخيار فان الثاني انما يدل بمفهوم الوصف
فقط ولا نقول به والحصر [illegible] ذكر انه فصل الامر ذلك فاعاد السؤال عن الامام عليه السلام والامام [illegible]
الثاني فان الخيار للبائعين فيما عدا الحيوان فصارت الدلالة كانها منصوصة في السؤال المشتري وجاءت معه في الامام
مع كونه مثل هذا الوصف التقييد فكان هذا النص كاشفا عن حال الاخبار الاخر الآتية الدالة على اختصاصه عليهم السلام يكشف
بعضها عن بعض على تقدير صحتها في الكافي [illegible] لان الائمة عليهم السلام مطلوب في انحصار الحلي [illegible]
خيار الحيوان فيكون مقرونا الظاهر كصحيحة محمد بن مسلم المذكورة في حجة الخلاف بعضا [illegible] فيها بعض [illegible] سؤال السائل
وقد ضعفه وقع في كلام الامام تم وقعها [illegible] تام [illegible] في ذلك ومثله هذه الخبار في الدلالة صحيح [illegible] الشروط في
الحيوان ثلاثة ايام للمشتري وما رواه في الفقيه [illegible] الحلبي في الحيوان كله شرط ثلاثة ايام للمشتري وهو مختار فيها [illegible]
عليه السلام صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلاثة ايام والتقريب فيه [illegible] بالتقييد بالوصف مع انه [illegible] عن الامام [illegible]
في الاختصاص وقد بينا على ذلك في الاختصاص [illegible] عن الامام ومثله هذه النصوص في الطرق الصحيحة الخيار بالخيار
بعد فان صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة ايام فانها ظاهرة في بحث السؤال فحصرها الحيوان في اصحابه [illegible] البائع كانا
مخالفين للاجماع المعلوم فتعين ان المراد صاحبه بعد تعلق ملكه المشتري [illegible] عليه بل [illegible] في المرفق
كما سبق معا فالثاني هو المشهور لانه قد انتقل اليه عنه [illegible] بعض النصوص وفيها الصحيح على ان ضمان الحدث في
الحيوان على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة ايام ويصير المبيع للمشتري والمراد ان الحيوان في الصحيح ان الحدث بالحيوان في ثلاثة ايام
فهو من مال البائع والتقريب ان الحيوان في ضمان البائع مدة الخيار ولولا اختصاص المشتري [illegible] في ضمانه [illegible] [illegible]
موافقة [illegible] لان الخيار انما يثبت لفائدة الاختيار والبائع [illegible] غالبا فلا اختيار فلم يكن هنا الخيار [illegible] فقد
الى [illegible] الفسخ بعد [illegible] ولا [illegible] يوم لانه لا ينظر [illegible] غالبا والبرهنين [illegible] البيع
بالثلث فكانت [illegible] هذا [illegible] بعلة القوة [illegible] على الصحاح وعضدها الشهرة على النص الصحيح وعدم
كثير الادلة فيعين المعتضد بهما كثيرا من الترجيح لما عرفت [illegible] الكتاب والسنة بين الاصحاب [illegible] والاجماع
المنقول بل المعلوم وموافقة الاخبار الاخر ومخالفة الاعتبار فان بيع [illegible] صحيحة محمد بن مسلم المروي [illegible]
من جهة السند لانه فيه ابا ايوب ابن عيسى او ابن دراج وان كان الظاهر انه الثقة الا انه ذلك مما يقال فيه لعدم التصريح
صريح الدلالة كما سمعت ذلك كله وعلى تقدير صحته وصراحته ونحو ذلك لا يعارض الاخبار فكيف يصح لصاحب المسالك ان
يقول انه في المسالك في غاية القوة [illegible] في [illegible] السند [illegible] في غاية الرد [illegible] مالك القياس في القبض

من الترجيح واما ما عرفي المهذب مفاده [illegible] عدم الترجيح ومثل الكلام [illegible] الشهيد الثاني كان دليلا في اول [illegible]
ان هذا منهم لعجيب وعجابة [illegible] لم [illegible] في [illegible] ولا حسن الراوندي ثلث انقطاع ان يقدم الاعتماد الا على
الخبر [illegible] محمد المشهور بالمرجحات التي لا تكاد [illegible] مع اعراضهم [illegible] محمد [illegible] لا معارض
المشهور رواية ومنقول المعتضد بما عرفت وذهب [illegible] على الهدى وابن طاوس الى ثبوت الخيار للمتعاقدين [illegible]
[illegible] في الحيوان الشرط ثلاثة ايام [illegible] لم يشترط وقال جميع الفقهاء حكم [illegible]
المبيعات [illegible] الفرقة واخبارهم [illegible] عرفت ثبات اصل الخيار [illegible] بالاجماع [illegible]
العوض [illegible] النهاية والمبسوط باختصاص المشتري [illegible] في الخلاف مع اتفاقهما كما قد [illegible] العلامة
وقد صرح فيه [illegible] البائع [illegible] صحح السند بالاجماع في الانتصار [illegible] ابن طاوس
غيره [illegible] الفائل [illegible] صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله
عليه السلام قال المتبايعان بالخيار ثلاثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا [illegible] ٢ من بيع ٢
ظاهرة اختصاص خيار الحيوان [illegible] وفيما سوى ذلك [illegible] ولا [illegible] فيه
[illegible] ان صح انه [illegible] كلام الشايل وقلت ان الاخلال [illegible]
وقد حمله صاحب الوسائل على التقية [illegible] الخلاف والغرض [illegible] التقية ثم انه
[illegible] عن الهدى [illegible] في الانتصار وانما اقتصر على الاجماع واحتمال ان يكون وجهه الحمل [illegible]
[illegible] هذا الكلام [illegible] كالشيخ في الخلاف [illegible]
[illegible] البائع [illegible] كيف [illegible] خيار [illegible]
[illegible] البائع [illegible] الخيار المشتري
[illegible] الحيوان ثلاثة ايام [illegible] الخيار [illegible] جعل
على البائع [illegible] بالحيوان والفرق [illegible] الخيار المشتري
[illegible] في بيع الحيوان [illegible] الحيوان [illegible]
[illegible] لكن [illegible] الجمع [illegible]
ولا [illegible] وان قلنا [illegible] ابي عبد الله
عليه السلام في الصحيح [illegible] قال رسول الله صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار ما لم يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة
ايام [illegible] في هذا [illegible] في الصحيح [illegible] عليه السلام عن
رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible] ان يكون هذا الخبر [illegible] وضعف السند
محمد [illegible] من صاحب الحيوان
البائع [illegible] المشتري [illegible]
[illegible] الكتب [illegible] صاحب الحيوان
مطلقا [illegible] خاصة في [illegible] بيع الحيوان [illegible] والبائع خاصة في
بيع [illegible] على الجمع [illegible] الفرع الشرعي [illegible]
الحيوان في الصحيح [illegible] البيع [illegible] بيع

قلت منها تقييد بالمشتري في الموثق معتضدا باطلاق النصوص الاخر باختصاص الخيار بالمشتري فيقيد القيد المذكور
الاختصاص به مضافا بناء على كون المفهوم حجة فيدل الصحيح على المطلوب لا لما لزوم حمل المطلق على المقيد لا فارق
ان التقييد مفيد لاختصاص بالمشتري من جهة الموضوع اذ لا فرق ان العقد لا يستند وان المبادر من صاحب الحيوان انما
هو المشتري ومع تنقيح انتفاء دلالة الصحيح المحمول على ما اصلت في التذكرة والمختلف من ان تأسيس الاصل بهما على
ان صاحب الحيوان من انتقل اليه ليشمل البايع والمشتري بالوجوه المتقدمة في بيان ما رام وقد ظهر انه خاص بالمشتري له
ولا يتناول المنتقل اليه ببيع عين بحيوان الا مطلقا فلا يتناوله لا مطلق ولا على نحو بل منهم من كان احد العوضين
حيوانا يثبت الخيار للمتبايعين هنا يقال انه فانه وان احتمل فتامل وامّا حديث الحكمة فان اريد بها العلة ففيه شطط
لا يجوز التمسك بها ما لم تكن معلومة علّة قطعيا ولما عليه منقح الاجماع فيكون منقحة وان كانت منصوصة كما فيها الظن
لان الاولى الترجيح لعلة كما انه لا نسبة نادعة فان قوله في الصحيح علام ليستبدلها ان ارتجعها كما انه لا يثبت ناقضة
على نسبة تامة وليس في المقام اسوى هاتين قطعا وان اريد بها الحكمة في نوع الحكم وموافقته للاعتبار كالسفر في
قصر الصلوة في السفر فيه ان هذه لا تناط بها حكم لعدم انضباطها واطراد الحكم بدونها وانما التمسك بالجمع فالجواب عنه
انه انما يتم على تقدير التكافؤ ولا تكافؤ هنا لكثرة الاخبار فبمجرد ما لم يقم شاهد من المتفاهمين او من خارج على
صحته ولا يخفى في المقام وامثالها وما ذكر ههنا اختاره صاحب غاية المرام من ان الخيار يثبت للبايع
والمشتري في بيع الحيوان بالحيوان وقد مال اليه اولا بعض اعاظم كتابه في كيفية العقد وقيل لا دليل عليه
والقطيع في ابحاث النافع والفاضل الميبي والشهيد الثاني في الروضة لانهم بين مستبعد له ومقرب ومقوّل له او نافٍ عنه
لبعد ولا يحكم به على الشيء سوى التقريب وقد جعله في جامع المقاصد ثالث الاقوال وفيه عند البعد لما فيه من الجمع
مع ملاحظة الحكمة المشتركة وقد علمت انه لا يحتمل المقام في المختلف ودفع عنه والجواب عنه ما وقفت من الجواب عنه
محتمل التذكرة لان المسلمين في الدليل والجواب عنده واحد فان قلت نحن نستدل على المسلمين بالصحيح المذكور في
بوجه آخر لا يرد عليه شيء مما ذكرت وهو انا نقول المراد بصاحب الحيوان فيهما من انتقل اليه لا صاحبه لا صلى الله قد ان له
والتقييد بالمشتري في الموثق واطلاق اختصاص الخيار بالمشتري في الاخبار مخصوص انه ورد على الغالب فالمقيد
محقق ولا يصح ثمة وانما وقعت على ما هو الغالب فيكون صاحب الحيوان شاملا لمن انتقل اليه الحيوان عنا كان
او مثمنا ولا مخصص لبطلان الخيار بما حيث يباع الحيوان بنقد وعليه يحمل ما في عبارة الشهيد والمحقق وهي البايع
ان باع النقد بالحيوان مثلا والمشتري انما هو بالنقد قلت هذا مشترك في الالزام فانا ندعي ان الغالب في صاحب الحيوان
هو المشتري فيكون ورد على الغالب فينصرف اليه الاطلاق ولا يتناول من انتقل اليه ببيع عين به لانه نادر حصول
بيع الاربح وعلى انه يمكن ان يقال لا حدس صاحب الحيوان لو اوقعت فيتناول النادر وغيره لوجهه الا ان فيه وعدم تسليم جوهري
لدفع اعتضاده بالحكمة الثابتة فلا يجار الحمل على الغالب لانا نقول عليه استفاد في الملك ومن حيث يجوز بعض
المعهود الخارجي بل بالتقييد وقد علم في المذكورين انما عليه انا نمنع كونه عموم لغويا اذ لا يريد ما الكثير من المعهود
اعني المطلق اليه هنا لان الادلة الا محمل في التقييد التخصيص لا يضاد الحمل الا بالقرينة ويشترى في حق الخيار الثابت
ومنها كما في الشرائع والدروس والمسالك والكفاية ونسبه في الرياض الى الاكثر وهو الاظهر وعن السرائر الاجماع
عليه وهو ظاهر اجماع الخلاف والانتصار وغيرهما ونظائر المسالة المتقدمة والادلة على ذلك كثيرة منها الصحيح الحلبي الخيار

في الحيوان كله ومن صحيح ابن رئاب الشرط في الحيوانات واظهر من ذلك كله الصحيح وقد لا شك الواردة في الجارية يحصر فيها
وقد حكم علي عليه السلام فيها بان الخيار فيها ثلثة ايام للمشتري وانما العيب الثالثة فقد وجب الثمن وقول الصادق عليه السلام
في صحيح عبد الله بن سنان عهدة البيع في الرقيق ثلثة ايام ان كان بها حبل او برص ونحو هذا الحديث وهو اظهر في المقام
مما في الغنية والخبار في الدروس انها سلف الاجماع المذكور وحكى الخلاف عن ابي الصلاح بعض الاصحاب في المقنعة والنهاية
والمراسم وكذا الوسيلة قال في المقنعة ان ابتاع انسان جارية وعن لها عند نقد على انه انما لها ان النقد علما من البايع
في مدة الاستبراء فان هلكت فيها فمن ماله دون مال المبتاع ومثلها ما في النهاية وثبت مدة الاستبراء في النهاية يحدد المراسم
الا فيما يستغرق ثم في الوسيلة وحاصل الشرع انه الاعتبار وبطلان النقد تلك المدة على البايع وهو ظاهر او مرتضى ثبوت الخيار
في تلك المدة والا لوجب على المشتري بالكلية بل الانتقال فيه لانتفاء سوى ما ثبت بالملك من حين العقد وانتقال منه
الخيار فيها لك وظاهر المقنعة والنهاية انه تقبضها ولو دعها الا انه صرح فيهما بانه مع ما سمعت ما ان الاستبراء صرح فيها
بالعدل لكن ظاهرهما انها عند المشتري فحمله الاسم على عدم القبض لعدم بعضهما القول بثبوت تلك المدة من القبض كما
ترى ثم كيف لمن ذهب اعاظم الاصحاب اليه وحكى الاجماع عليه مع امكان الجمع بالتخصيص بمحل التكافؤ وقد تحصل العموم ويدل
آخر عن والغرض انه ليس بتلك المثابة من الضعف فالحظ ما حققناه فيمن باع امة قبل استبرائها وشروع في تبوتت
الخيار المذكور لكل حيوان ينفع ببيعه حتى لا ينفق على المشتري حيث في تمسك وعن بعض هو ضعيف الحيوانات وهل يثبت بيع الا
حيوانه مستوعباً له الظاهر الصحيح لامكان الانتفاع به وان يرجع وعظمه ولو فرض انه لا فائدة فيه يثبت البيع لكن لا من
جهة عدم استقرار الحياة ولا صح بيعه هل يثبت فيه الخيار الحيوان وجهان اصحهما الا انه لعدم امكانه لعلّه وجب الثاني
انه ثبت ثم لو الاولة الدالة على ثبوت كل حيوان لا سيما اختصاص المشتري الفسخ قبل الموت وله لا يفسخ كان العقد من ماله بانه
كما صرح به في خيار الحيوان فيما هل يثبت الخيار في حيوان الجهر ان اخرج من الماء وامكن نقصه الاسد مكن موده
الى ما يعتبر فيه ومع ذلك ترك المشتري على انه حينئذ كان من ضمانه لا من ضمان البايع ويختص هذا الخيار بالبيع لا اختصاص
دليله به والمراد بالايام الثلثة ما كانت مع الليالي عملا بدخول الليالي فيها فيدخل الثالثة والا لاختلفت مفردات
الجمع في استعمال الواحد وقد يقال ان هذه الكلمة انما تعين بقرينة ما يقتضي فتأمل والخروج كما نصت ثلثة ايام
احتمال ان يقال الليلتان الاوليان لا بد من دخول الليل فيهما لعدم امكان بعضها واما اليوم الثالث فليس كذلك لان
الليل مسكوت عنه ولا يدخل عنده والظاهر انه يلتحق باليوم الاول في الثالث سواء كان ذلك اليوم المستوفى اطول او انقص
وان بعد القرض كما ذكره لما ذكرنا في الشرائع التحقيق وهو في الحدائق وما يظهر من اطلاقاتهم في المقام عدم التلفيق
قوله ويسقط باشتراط سقوطه في العقد اما ثانيا في التذكرة وعند الاصحاب كما في الحدائق وكما يظهر من اشتراط سقوط
بعضه فيسقط ما اشترط سقوطه منه او اكثر او اقل كما في كشف العقد لا فلم عمل على انه يسقط بانقضاء المدة
بلا خلاف كما في الغنية كالاصل في ان نبت ولان متى كان الفسخ رضي به العقد ولعل في ان عليه بعد التلبس والكلام المذكور
عند من حظهم والخالف في ذلك مالك فجعله كخيار الاجل في المرض وقال في التذكرة ولا يسقط بالرضا بالعيب لوجود في
الجملة ولا بالتقليب من العيوب وعلاقته من الحيوان النقي واذنه لا يجب الفسخ عنده وانما يجب اطراده لانها حكمة
حقيقته لان نوع الخيار في الحيوان لمقاصد عليه غالبا ولا يلزم من انتفائه بالرضا والشرط ارتفاع الخيار وكذا سقط في
خيار المجلس بالتقاصد من الفسخ في غاية المرام للبايع قوله وبالتصرف بعد بلا خلاف كما في الغنية وفي التنقيح

بين الاصحاب وهو كذلك كما صرح به كثير وظاهر آخرين بل لا دال على الرضا من التصرف ويستدل به اخبار وفيه
اخبار صحيحة كما ستسمع والمعتبرة المعمول بها حيث قال عليه السلام فذلك رضى منه **قوله** وبتصرفه فيه اجماعا كما في
التذكرة وبلا خلاف كما في الغنية وقد نسب بعض العبارات بان التصرف انما يسقط الخيار في خيار الشرط كما ان البائع
حيث قال التصرف يسقط خيار الشرط ومنه لعله جعله من مواضع كالصحيح على ابن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام الشرط في
الحيوانات ثلثة ايام اشترط او لم يشترط فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلثة ايام فذلك رضى منه ولا شرط له
قيل له وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء وشبهها صحيح آخر عن المروي في قرب الاسناد
من وجه متفاوت في الموارد ومثلها صحيح محمد بن الحسن الصفار حيث كتب الى ابي محمد عليه السلام في الرجل اشترى دابة فاحدث فيها حدثا
فقد وجب الشراء وهو يعطي العموم في الحدث فيشمل النظر واللمس ونحوها في الجارية فذكرها في الصحيح انما هو على سبيل
التمثيل ومع ذلك على العرف كما افتى في صحيح الصفار او ادى الى ذلك فذلك في كل ما يسمى حدثا فلا ينفع ما استشكل على المولى
الاردبيلي والظاهر من الصحيح المذكور فذلك رضى منه كون المناط المسقط الحدث المقتضي للرضا بلزوم العقد
بسبب الحدث لكان حينئذ يجري التعليل لسقوط الخيار فلو علم انتفائه يبقى خياره كما لو علم انتفاء قصد الحدث اختيارا
او حفظ او وقع سهوا او غلطا لكن يتحكم من الاطلاقات خلاف ذلك حيث يتراءى في المقام ومنع ان التصرف
مسقط الخيار فيمكن الجمع بان يكون مراد الاصحاب ان الاصل في التصرف ان يكون دالا على الرضا بايجاب
البيع واسقاط الخيار الا ان يظهر من الخارج ما يدل على عدم الرضا فلا يعلم عدم رضا المتصرف بايجاب البيع يكون
التصرف مسقطا والصحيح المذكور حمل التصرف على انه امارة الرضا بلزوم العقد وليس فيه دلالة على ان التصرف رضا ولو
علم عدم الرضا من خارج ويجب ان يكون حيث يعلم عدم الرضا يجب الرجوع الى الاصل الاصيل وهو بقاء الخيار
وعدم لزوم والتصرفات التي في ايدي الناس غالبا يعلم بها عدم الرضا بالايجاب فيقويه على ان الخيار ثابت لهم
ثلثة ايام فلا يوجب الرضا ولا لزوم والعرف لا يأبى ذلك لا انه الحكم بان هذا تصرف او غير تصرف ولا يدل
لرضاه فيه فانما هو يعتبر وقد ينبغي ان الاطلاقات والاخبار الواردة في خيار الشرط الظاهرة في عدم سقوطه
بتصرف البائع في الثمن بل بعض الاخبار ثبت ذلك الخيار مع نقل الاصحاب على ان التصرف يسقط الخيار مطلقا
فلا بد من التنزيل على ما ذكرنا ويتنبه ايضا بعض ما في الوارث في المقام كما سمعت ويؤيد في خيار المجلس ونقض
بعضهم على ان الاخبار كالركوب والحرث ذكر الشهيد في حواشيه والتدريس وفي عبد البعض في التكملة وجامع
المقاصد والتصرف المالك والوجه على اعتبار الرضا كما في جريان ما في الغنية سقوط الخيار بالتصرف بالذي
المشتري اختيارا فهو يحكي ما ذكره وبذلك يعلم الخيار فيما اذا تصرف فيه لغيبا او لعلها كان لغرض غير الرضا والالتزام
وعلى كل اختيار او الحفظ كما اذا كان سقيها غير محتاج الى الركوب او ركبها لا يعني ان شيئا مما ذكر او نحو ذلك في الاختيار بقدر
الحاجة لا يعني الرضا لان شيئا من ذلك لا يسقط الخيار وان الدال على الرضا والالتزام كما نص عليه في التذكرة في — لا يعنون الرضا
مواضع متعددة وقال المحقق الثاني والمراد بالتصرف المسقط للخيار ما يكون المقصود منه التملك لا الاختبار ولا
حفظ المبيع كالركوب لسقي الدابة وهو يدل قولنا انما ان لا من العبث عن حينئذ لان التملك حاصل قبله ولعله اراد — ٢ السقي
ان يكون تصرفا في مادة بعوض حيلة لا يرتد مثاله كيعلم مرجح اصلها بعدم المسقط بالتصرف الذي ليس موردا قبل النهي
كتصرف البائع في المبيع والمشتري في الثمن الا مع ارادة والدلالة على الفسخ **الثالث خيار الشرط ولا تقدر في**

ولا يتقدر

ولا يتقدر بمدة بل يجب ما يشترطانه والحاق بين العلماء في مشترط الخيار في البيع كما في التذكرة وانه لا خلاف فيه
محقق فقد حكى عليه الاجماع في الانتصار والغنية والتذكرة وفي الخلاف الاخبار نعم حكي عن ابي حنيفة انه خالف الفقهاء في ذلك
عدا مالك فمنع من الزيادة على الثلث وجوز ان اشترطا ما دونها وفي الغنية يجوز ان يكون ثلثة فما دونها بلا خلاف وما زاد
فيه بين الطائفتين ويدل عليه بعد الاجماع الاصل بعمومات الكتاب والسنة وفي عدة منها صحيحة عبد الله بن سنان وحسنة
الحلبي وموثقة اسحاق بن عمار وصحيح سعيد بن يسار وخبر ابي الجارود وموافقة الاعتبار لمكان دخوله في العقود الداخلة
تحت الادلة وتفصيلها الآن مع عدم بقائها اليها لا يحتمل البطلان للزوم التعطيل والتحجير لان الاجل مضبوط والخيار
موروث ولا ريب انها لا تنعقد بعقد الفاسد وكذا لو كان المبيع مما يفسد قبل انقضائها **قوله ويشترط** ضبط
شرط تعيين المدة المشترطة بما لا يحتمل الاختلاف بحيث يأمن الزيادة والنقصان فلو ربطت بقدوم الحاج او ادراك الغلات او ذا
الثلث ونقصانه او بتباع الثمرات او نحو ذلك بطل الشرط بالاجماع والنهي عن الغرر وتطرق الجهالة الى العوض بجهالة الشرط
لان العقل له قسط من الثمن مع مخالفته الحكمة ولا عبرة لان العقود شرعت لقطع موارد الاختلاف ولا تأخذه بالجهالة
الخلاف فقد حكم بالعقد بعضهم بالبطلان بان العقد ايضا كما هو صريح في كل عقد اشتمل على شرط فاسد وصريح المحقق في النكت
والمقداد والكركي وغيرهم خلافا لابي علي والشيخ والقاضي وابن زهرة وابن ادريس حيث حكموا ببطلان الشرط دون العقد استنادا
الى الاصل وعموم الكتاب والسنة واجماع الغنية والخبر المروي عن النبي صلى الله عليه وآله بطلان شرط عتق عائشة من اسماء بريرة لها
واجاز العقد وان لزوم الدور لا اصل له اجيب بانه من ضعيف ومقطوع ومنقوض بخبر بريرة والخبر ضعيف والعموم انما يتناول
ما يعلم انه والاصل هنا بمجموعه معارض بنظير الجهالة الى ان العقد فاسد ثم ان العموم مقيد بالتراضي ولا تراضي
الا على الشرط الفاسد والعقد معلق لا ينفك عنه بالزيادة المسألة لا تخلو من شائبة الاشكال ويستثنى من ذلك الشرط
الفاسد في النكاح فانه يبطل دون العقد اجماعا بل ربما حكي اجماعهم في محله كما يأتي في محله ان شاء الله الكلام في خيار ثم استقصاء
بعد المسألة ينقل صحيحا لا الدفع لما سنذكره عن قريب وقد تقدم الكلام في خيار المجلس في شرط الرافع قبل العقد او بعده
والشيخ صرح هنا بكون خيار العقد يبطل الكلام بما ادا اطلق الخيار كان يقول بعتك بكذا ولي الخيار ولم يسم وقتا ولا اجلا
محصورا فيها اذا شرط مدة مطلقة اما الاول فعن كثير المبسوط والمراسم وصريح الخلاف والتذكرة والمختلف والمسالك
والكفاية انه يبطل الشرط فيها لما ذكر من الدفع بها لا ينضبط بل هنا اولى لان مدة الاطلاق في الجهالة ايضا قال في الخلاف
وانما ابن يراد الى معين ولا بد من تعيينه وعدم الخيار وهو بطلان البطلان وفي حكي ذلك عن عدم الفائدة وصريح المبسوط
والمراسم في الانتصار ما سنسمعه المبسوط عن قريب وفي الكفاية انه ينبغي هذا بعد الكلام في الاوسط اذا لم يتمكن من تعينها
نص على ذلك من ظاهر الرسالة والارشاد والشرائع والنافع واللمعة لتضمنها اعتبار التعيين في المدة ومطلقها نحو خيار الحلاف
في اشتراط المدة المعتبرة في المقنعة والانتصار والخلاف والجواهر والغنية والكافي على ما حكي انه يصح الشرط ويصرف الى ثلثة
ايام وكانه مال اليه الشهيد في الدروس وقد حكى عليه الاجماع في الانتصار والخلاف والجواهر والغنية وادعى في الخلاف ورود اخبار
الفرقة به ولعله يحكيه الا كما يرويه وقال في التذكرة وفي الجامع ان عثمان بن سعيد كان يخدع في البيع فقال له النبي صلى الله عليه
اذا بعت فقل لا خلابة وجعل له الخيار ثلثة وفي رواية يجعل له بذلك الخيار ثلثة ايام وفي رواية قل لا خلابة ولك الخيار ثلثا
وقد يستشهد على ذلك بخبر الصحيح الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشتري اشترط او لم يشترط فانه قد يعطي ان يصرف في حيث
ثلثة ايام ان اشترط الخيار ولم يعين والمراد ما اشترط الثلثة لانها وعندهما في ذلك سنة ابدا المراد وطلقت او اشترطا فقد تم

والقول بدفع بتجديد الشرع ولا وجه له لما ان الاول الى العلم الحاصل من كل شرع وليس هو كالاول الحاصل من الحس [illegible] الوفا بعد ذلك
بمثل ما بعث به زيد فان هذا الجهل ينتفي الى العلم من الحس وهذا اجاز ابو حنيفة وللحكم فيما حكم عنه [illegible] الباقي فيها
حكم ايضا ولا اولوية المدعاة قد تمنع لارتفاع العزم واعتقاد الجهالة والتخصيص بالثلثة انما [illegible] عند اطلاق اليها لكونها
ادل مدة يرعى بها في مثله والشرع كاشف عن هذا الوصف لانه خفي وليتبين ان الشرع لم يرتب التغير لان التعيين
لئن يدل الشرط عليه كما في الرضا بالليلة فقد ادعي فيها ان الجزء اسم [illegible] والنخيل اسم للمسكر فلذلك ترتب
عليها فالربط سببه مناط والمناط في المسئلة الاجتماعات لا اربعة فلا اقل من ان تفيد شهرا في مدة [illegible] ارسله
في الخلاف من الاخبار الشهر العربية محققة [illegible] من عظائم البدع [illegible] هذا المقام [illegible] بالتقديم
[illegible] لو كانت في المدة ان الثانية [illegible] لو اشترط مدة مطلقة يحتمل البتة فيها على الخلاف [illegible]
لكونه من له [illegible] الخيار والبطلان مطابقة للاصل ومنع [illegible] اولى واشبه **قوله** ويجوز جعل الخيار
لهما او لاحدهما او لثالث لهما او لاحدهما مع الثالث بلا خلاف في ذلك كما في الكفاية وفي التذكرة الاجماع
[illegible] جعل الخيار للاجنبي [illegible] الخلاف في الثالث [illegible] ان جعله لغير [illegible] الاجماع
بين الجميع [illegible] نقل الاتفاق على الجميع عن الخلاف والغنية والتذكرة ولم اجد حكاية [illegible] والموجود في
الثالث ما ذكرناه [illegible] عموم الادلة الدالة على لزوم الوفاء بالشرط [illegible] بسيطة كانت او مركبة
[illegible] الشرط [illegible] بين الاتفاق في المدة [illegible] اختلافها [illegible] تكون مدة احدهما اكثر من مدة الآخر اذا [illegible]
مدة صاحب المدة القصيرة لزوم من جهته وكان لصاحب [illegible] تقتضيه مدته كما صرح به في المبسوط والتذكرة والتحرير [illegible]
لانه شرع للارفاق بهما [illegible] فان العقد [illegible] قدم الفاسخ ايضا لان احدهما عمل
بمقتضى الشرط ولم اجد [illegible] الا في الوسيلة قال وان شرطت [illegible] مدة الخيار لهما واجتمعا على فسخ وامضاء نفذ
وان لم يجتمعا [illegible] وان شرطت [illegible] ورضي بعقد البيع وان لم يرض كان البائع بالخيار بين الفسخ [illegible] وهو ضعيف
جدا [illegible] الشرط [illegible] على الفسخ [illegible] ثم ان جعله للاجنبي [illegible]
في الرضا دون الفسخ تحكم كتخصيص الشرع [illegible] الخيار اليه دون البائع وفي التذكرة [illegible] للاجنبي [illegible] فلا اعتراض
عليه [illegible] بيع [illegible] كالاول [illegible] وغيرها [illegible]
[illegible] فائدة ولان [illegible] تحكم [illegible] في جميع [illegible]
[illegible] الفسخ ولو اختلفا [illegible] **قوله** واختلاف المدة لو تعدد
صاحبه وعدم اتصالها اما جواز اختلاف المدة فقد تقدم الكلام فيه واما جواز عدم اتصالها كان يشترط خيار
ثلاثة ايام او اربعين [illegible] فقد نسب في التذكرة الخلاف فيه الى الشافعي وفي موضع آخر [illegible] خيار [illegible]
صحيح عندنا خلافا [illegible] الذي [illegible] للمتصلة المنفصلة
في المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والغنية والسرائر والشرايع والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة وغيرها [illegible]
[illegible] جامع المقاصد [illegible] المسالك
والروضة والمفاتيح والكفاية [illegible] والمعارض
والمهم فيما [illegible] احتمال البطلان [illegible] ذلك [illegible] الروضة [illegible]

او انقضت قبل القبض وهل يجوز ان يجعل الخيار لنفسه مدة فاذا انقضت [illegible] والشهيد الثاني في المسالك [illegible]
الكفاية واحتمل الشهيد في الدروس [illegible] وكانه استظهر الاتحاد [illegible] المقتضي لجواز [illegible] مدة معينة [illegible]
لجوازه [illegible] في الدروس [illegible] الخيار [illegible]
[illegible] واحتمل صحته في الاول وبطلان العقد [illegible] تمام الشهر [illegible]
[illegible] يكون [illegible] الخيار [illegible]
[illegible] البطلان [illegible]
قوله ويجوز اشتراط المؤامرة ان عين المدة [illegible] جامع المقاصد [illegible] التذكرة [illegible]
الاصل والعمومات [illegible] المبسوط والخلاف [illegible] مدة معينة [illegible]
ذلك من الخلاف والشرايع والارشاد [illegible] التذكرة والمختلف واللمعة [illegible] والروضة [illegible]
[illegible] والكفاية انه لا بد من تعيين المدة [illegible] التذكرة [illegible] قول الشيخ [illegible]
تعيين المؤامر باسمه [illegible]
[illegible] مدة معينة وحكمها انه يلزم العقد من جهتهما [illegible] فان امر بالفسخ [illegible] الفسخ
ولا يتعين عليه قبوله لانتفاء المقتضي [illegible] التذكرة وجامع المقاصد [illegible]
[illegible] والروضة والكفاية [illegible] المبسوط [illegible] وفي الخلاف [illegible] المذهب
[illegible] في التحرير [illegible] الفسخ قبل الاستيمار وهو ضعيف [illegible] الروضة [illegible] الفسخ
[illegible] جماعة [illegible] الالتزام [illegible] الفسخ [illegible] جامع المقاصد
[illegible]
[illegible] بالالتزام [illegible] بالفسخ [illegible]
[illegible] ان اشتراط الاستيمار [illegible] الفسخ
[illegible] الفسخ [illegible]
[illegible] العقد [illegible]
[illegible] الفسخ [illegible]
[illegible] مقتضى العقد [illegible] بالعقد [illegible] مقتضى العقد [illegible]
[illegible] للاجنبي [illegible] الخيار [illegible]
[illegible] الالتزام [illegible]
[illegible] في المسئلة [illegible] ويمكن ان يكون [illegible] بيانه
[illegible] وقال في [illegible]
[illegible] الاختيار [illegible]
[illegible] بالفسخ [illegible]
[illegible]

كلام جعله الخيار وفيه انه لعل غرض الشهيد بيان ما هو المشهور بين الاصحاب وفائدة اخرى وان القرينة حالية لكن كلام الشهيد
في احدى المسائل ان قال فسخت سقط الثمن على الفسخ وان قال اجزت لزم والبيع اشار بقوله فذاك وان سكت لزم
ايضا وبقي انه يجوز له السكوت ولا يلزمه الكلام واختيار احد الامرين او اراد ان المتبايعين بالخيار ان قال فسخت حيث يامر المستشار
بالفسخ او اجزت فذاك وان سكت لزم ايضا ولا بأس بدعوى المستثنى لخيار الفسخ وكذا كل ذي خيار لا يزيد الاختيار على الوجهين
لا يتوجه على الفاضل ما اورده عليه في الروضة فليتأمل وان يعني كلامه على ظاهره كان مخالفا لما عليه الاصحاب وكان الفرق عنده بين
المستأمر والمشروط له الخيار انه كان اجنبيا ان كان وليس له شيء من الامرين الا بعد ان يستأمر بخلاف الثاني فان له الفسخ والامضاء
باي شيء من نفسه من دون ان يستأمر ذو خيار فليحفظ ذلك وليلحظ الاكثر ثم قد **قوله** ويرد البيع في مدة معينة من البائع فيها
الثمن اي يجوز اشتراط البائع رد المبيع من المشتري بحيث يرد عليه الثمن في مدة معينة للاصل والاجماع كما في الخلاف وجواهر
القاضي وجامع المقاصد والمسالك وظاهر شرح الارشاد والتحرير والاسلام وهو المحكي عن الغنية لاني لم اجده فيما عندي وكانه سقط
وهو اي مجمع ظاهر التذكرة على ما حكي والموجود فيما الوقت لعل فيها سقطا وعموم الكتاب والسنة وخصوص اخبار المعتبر
منها الصحيح عن رجل عليه ذلك ارى لكن انا ما افعل وان جاء بالمال للوقت فرد عليه وسفينة المرتين رجل مسلم احتاج الى بيع داره
فمشى الى اخيه فقال له ابيعك داري هذه على ان تشترط لي ان انا جئتك بثمنها الى سنة ان ترد علي قال لا بأس بهذا ان جاء
بثمنها الى سنة ردها عليه قلت فانها كانت فيها غلة كثيرة فاخذ الغلة لمن تكون الغلة فقال الغلة للمشتري الا ترى
انها لو احترقت لكانت من ماله وظاهر الاخبار كظاهر الخلاف والغنية والجواهر فيما حكي ان يشترط رد المبيع بمجرد رد الثمن فان
ينفسخ البائع رده بنفسه ان ذلك بظاهر الرابع والنافع والتحرير والارشاد والتبصرة وغيرها ما يبتني على الاقوال ان اشترط الخيار
للبائع مدة مضبوطة مع قيد انه في هذه المدة رد الثمن فيكون فيه قيدان او الى ان حيث الرد على وجهين احدهما ان يكون الخيار
في فسخ العقد خاصة شرط احضار الثمن اما الاول والثاني ان يكون الخيار بشرط احضار الثمن فهو ما نحن فيه فيتعقبه الخيار بعد
الرد ولا ينفسخ البيع بمجرد الرد بالفسخ وهذا جرى بعد ذلك يتحقق في عبارة الخلاف ورابعها لا اعلم نفسهم فان بيع الشرط عندهم
هو ما اشترط فيه الخيار بعد رد الثمن او يحمل على هذا وظاهر الجار على الغالب من تعقيب رد الثمن بالفسخ كان يقول فسخت وفي
فقد فسخت او نحو ذلك لان وجوب رد المبيع على البائع موقوف على عوده اليه ولا يعود الا بالفسخ فيتوقف عليه وجوب الرد
ولا يكون رد الثمن بمجرده فالمعاوضة في الرياض وحصة الغلة بكون العادة قاضية بكون مثل هذا الرد فسخا للمعاملة بكون
دلالة بقرينة وهو كالنص في الاكتفاء بتصريح مع مخالفة للاصحاب كما عرفت وحاصله وما وضح فيه ان رد الثمن بمجرده لا يكون
فسخا للبيع جامع المقاصد تعليق الارشاد ولم يصلح البائع والتنقيح لا تصريح في ذلك او كالتصريح وغاية المرام وجمع
البرهان والمسالك والدروس فيما ناداه اول كلامه ظاهر غير صريح وكذا اكتفاء بالرد لكونه فسخا بنفسه مردود بعدم دلالة
على فسخها وان كان يتأتى دون بالارادة فان الارادة غير الرد وقضية كلام الاصحاب كما عرفت اشتراط الخيار بعد الرد وهو خلاف
الفسخ بنفس الرد وشرحنا بعم اطلاقها في الرياض والفسخ لا يحتاج اليه على المشتري من انتقال المبيع بنفس العقد فكذا
على القول بانتقاله بمضي الخيار اذ العقد على هذا القول وان لم يكن ناقلا بنفسه لكنه يفيد الملك اذا انقضى الخيار ولا
يفسخ البائع فلا يستقر ملكه الا بالفسخ فالفسخ لا بد منه على القولين وان امتاز في وجه الاحتياج اليه فانه على الاول لعود
الملك وعلى الثاني لاستقراره لانه بخروجه عنه متعلقا به ولا ينتقل اليه المشتري لكنه لا يتعلق به كما عرفت وهذا لعل
ان ظاهر الارشاد عدم اعتبار تعيين المدة في هذا القسم لانه ابهم فيها وليس هذا الظاهر مرادا قطعا ولا يفرق بين رد

عنه

عينا ومثله كما صرح به الشهيدان والصيمري او بقيمته كما صرح به الخراساني ولا يحمل اطلاقه على العين كما صرح به الشهيد والمحقق الثاني
في حواشيه وحاشية على الارشاد الاسلام فنص على الارشاد وما اليه صاحب ايضاح النافع ولو شرطه عند احتمال الجواز كما في التذكرة
وجامع المقاصد ولو شرط رد بعض المبيع ببعض الثمن فيه نظر لعموم الصحة كما في المسالك والرياض والتذكرة والمحقق الثاني في
الزوجة ولو جاء ببعض الثمن لم يجب القبول ولو كانت المدة طرفا للاداء ويستشرح كان له الفسخ من جهة البائع في اثنائها
ويجب على المشتري قبضه ولو جعلها غاية لم يجب قبضه الا بعد تعيينها كما في التحرير وغاية المرام وغيرهما لو وقع الشرط باجماع
الثمن الا رد المبيع صحيحا ويكون الفسخ مشروطا بعينه كما نص عليه الشهيد في الدروس والمحقق الثاني والفاضل الميسي والشهيد الثاني
والمولى الاردبيلي والخراساني ولا يتعلق الى نقد الا اذا شرط ويتعلق الى عينه ايضا كما صرح به المحقق الاردبيلي **قوله ومن**
واول وقته عند الاطلاق من حين العقد لا التفرق ولا خروج الثلاثة في الحيوان كما هو صريح الشرائع وجامع المقاصد
الشرايع والمختلف والتذكرة والتحرير وحواشي الارشاد والتنقيح وغاية المرام وتعليق الارشاد والتبيين والمسالك ومجمع البرهان والحدائق
الفتح في الخلاف والمبسوط وابو الجارم في الغنية وابو عبد الله في السرائر فقالوا من حين التفرق وهو نقل الشهيد في الدروس كما عرفت
وخيار الحيوان كما عرفت ولعل ذلك جاءت ذكرى هنا من نص عليه هناك الظهور الحال من خيار الحيوان لان الحق هنا صحيح ما ذكر
هنا في مرافق من الطرفين والنقض الاتقض ومن يريد هنا انه يلزم بطلان الشرط لو كان من حين التفرق للجهالة ولعدم الوثوق
ان يكونا ابدا اثنى من حين التفرق لم يتيح كما تسمعه في التذكرة وظاهر اشتغلوا وما قبلنا وبين من كما قلنا وقال وان قلنا
ابدا انشر من حين التفرق فشرطا ان يكون ابدا انه من حين العقد صح عندنا وهو احد قولي الشافعي وظاهر الشعراء وفاقا
بينا وان من خالفنا اختلف كلامه لا يخرج من ذلك دليل اخر على الخيار مستقطا له اصحها بمن نقل بطلانا لعدم صحاع
لا تنا لو قلنا مع العلاة الممتنع لانفك بالشرط الى الخيار لم يكونا اشتراطه مستقلا وهنا نقول انهم لا يعقلون يجوز
هذا الشرط بل تلك الشيخ في المبسوط وابن ادريس فاعترفا بجوازه واستدل عليه في الخلاف المسقط بالجهالة لان الشرط مع سعفه
عن التذكرة بخوان الاداء من لا يحتاج منه الخلاف الاسباب في تواردها العلل واجتماع الامثال اذا كان المبيع حيوانا وقد شرط المشتري
ثلاثة ايام فان خرج عن ثلاثة الحيوان وهو حلاف ما انصحه صحيح عيبه مشتبه بسبب ان عن الرجل يشتري الدابة او العبد ويشترط
الى يوم او يومين فيموت العبد والدابة ويحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة ايام فاتهاد الاحكام
ان خيار الشرط اعني اليوم واليومين داخل في خيار الحيوان والا لجعلها سببا لخيار الحيوان ويسند اليه انه قال عليه السلام يحيى بينهما
وان كان بينهما شرط ايام معدودة فهلك في يد المشتري قبل ان يمضي الشرط فهو من مال البائع انتهى القاظهر من الايام المعدودة
انها اكثر من ثلاثة ويتضح ذلك بقال الا اشترط مشتري الحيوان شرطا فانه ان يكون انتصرح التلفظ اربعا وساديا وتاتا
يكون ما لعبدا اربعا مطلقا او التفريق والظاهر ثبات خيار الشرط عن خيار الحيوان حيث يكون ما لم يمع فضل الشرط وثناء
المدتين معا بالعرف ووقع في فتنه ما في الغنية لدلالة فهلكها حل التفصيل فيما خرفه قتل الاربعة والخمسة ويتصل في نحو الشهر
وشهرين معا مقتضى العرف ويحتمل الانفصال المطلق ولان غير متعلق وان علم به البائع فعقد ونعلم ان المشترية يعلم لو كان الامر بالعكس
كان يكنا هنا الى بطلان فيما قايم ولنا اذا كان ان بيعا فما علمت من شرط التمثيل انا اكثر ولا تقل فاضنا الاختلاف الا انه فيها النبطلة
وانما حال ما اذا اطلق الخيار فان الصحيح عند جماعة متعينة من الفاضل فقد ذكروه **قوله** ولا يبقى في الفسخ على حضور
الخصم كما في الخلاف والمبسوط والغنية والتذكرة وظاهر التحرير والاجماع كما سمعت لانه رفع عقد لا يفتقر الى رضا صاحبه فلا يحتاج
لم يفتقر الى حضوره فيها للشيخان والحلبي وصاحب المعتمد توقف الانفاذ على حضوره ولا فسخ فرقا بين الالزام والفسخ وحكاه في التذكرة

عن ابي علي انه قال يشترط في الخيار المختص في الفسخ ولا بعد الحضور او الحاكم او الاشهاد قال وقالوا في الشرائع لا ينفذ الفسخ
ولا يملكه الا بحضرته وهو كما سمعت ما حكياه ابن الوسيلة فتذكر وقال ابو حنيفة ليس له الفسخ الا بحضور صاحبه كالوديعة
وهو قياس باطل مع انه ينتقض بما اذا وطئ البايع الجارية في مدة خيار بغير حضور صاحبه وان اختار ولا يعتاد ام ينتقض الخص
صاحب بالطلاق كما في المبسوط او اورد نقضا على ابي حنيفة والشهيد الثاني قوله ولا يفتقر الى القاضي قطعا والخلاف
حيث حصل كالعنة والفرق بينهما ظاهر قوله ولو ابهم الخيار في احد العبدين او احد المتاعين بطل العقد فيهما وشرط تعيين
محل الخيار وتعيين مستحقه فلو باع عبدين وشرط الخيار في احدهما لا بعينه فالبيع باطل بلا خلاف كما في الخلاف لانه مجهول الحال
وعقد وبمنزلته ما اذا باع احدهما ولم يعينه وقال ابو حنيفة يجوز في العبدين والثلاثة ولا يجوز في الاربعة فما زاد وهو تحكم محض و غرر
ثم لو شرط الخيار يوما في احد العبدين بعينه ويومين في الآخر صح تعيينا كما في التذكرة والمبسوط ولو شرط لاحد المتعاقدين
لا بعينه ولاحد الرجلين لا بعينه بطل البيع والشرط وقد يظهر من التذكرة الاجماع حيث نسبه الى علمائنا اذ لم ينسب الخلاف فيه الا الى احد منهم
قوله ولا يصح اشتراطه فيما يستعقب العتق الكلام فيه كالكلام في خيار المجلس اذا اشترى من ينعتق عليه وقد سبق الكلام
فيه وانتفاؤه فيه مما اجمعنا عليه وقالوا ان ترتب العتق من مقتضيات الملك ومن اثاره وليس من مقتضيات العقد حتى
ينافيه اشتراط الخيار فان تحقق اشتراط الخيار كان الملك متزلزلا فلا يلزم حصول العتق لانه تابع للملك الثابت قوله
وفي ثبوته في الصرف اشكال كما في التحرير وموضع من التذكرة وفي المبسوط والخلاف والغنية والسرائر وجامع الشرايع وموضع
من التذكرة انه لا يدخله خيار الشرط وقد ادعى الشيخ وابن ادريس الاجماع عليه ونفى عنه الخلاف في الغنية قال في المبسوط واما
خيار الشرط فلا يدخل الصرف اصلا اجماعا لان من شرط صحة العقد القبض ومثله ما في السرائر ونقله الشهيد الى انه اجماعهم
مستنبط من الاجماع على اشتراط القبض في العقد الثاني لثبوت الخيار باعتقاد الحاكي فينتفي برفع التنافي كما ستسمع ولعله
اقدم على منعه الكثير في الخلاف والمحقق الثاني في جامع المقاصد وابن البيع في الايضاح وقال في المسالك اطبق المتاخرون
على ثبوته فيه ومنع الاجماع انتهى قلت وهو ثبوته ظاهر الاكثر كالمقنعة والمرتضى والديلمي والطوسي والقاضي والحلبي
فيما حكي حيث اطلقوا ثبوته في البيع ولم يفصلوا من دون تفصيل بين الصرف وغيره وظاهر من ذلك ما في الشرائع والارشاد
والدروس وتعليق الارشاد [illegible] حيث قال النبي في كل عقد سوى النكاح والوقف والابراء والطلاق
والعتق الا ان تنقل عنه في كلام سابق [illegible] ولا يغفل على الاطلاق وقد صرح بثبوته فيه في الايضاح وغاية المرام
المحقق الثاني وحسنه الشهيد الثاني وكما ذكره صريح المختلف وفي الدروس ايضا انه الاقوى [illegible] مع صحيح ابن سنان المؤمنون عند
شروطهم قلت هذا الصحيح يستوي فيه الفقهاء والمحدثين [illegible] من فقهاء اصحابنا تمسكا عليه بالاجماع ولولا ذلك
لولا معارض يعتد به يجب تخصيصه [illegible] فقد عرفت حال الاجماع المدعى وان من تقدم على الشيخ لم يصرح بالخلاف
وان التعليل [illegible] يمكن ان يقبض في المجلس ويشترط الخيار مع انه معترض بالسلم وبقي الكلام في
دعوى الشهيد الثاني اطباق المتاخرين على منع الاجماع واثبات الخيار فانه قد بينا [illegible]
من المتاخرين ومن صرح [illegible] ان هذا الخيار يثبت في كل بيع لا يستعقب العتق [illegible]
الكتاب والسنة فيشمل السلم كما في المبسوط والخلاف والغنية والسرائر والتحرير والتذكرة في المقام وغيرها وقد عرفت العبارات
المشتملة على العموم او الاطلاق [illegible] جامع الشرايع قال ويبطل خيار الشرط في العقود الا الصرف والنكاح
والوقف [illegible] في السلم ولا السلم [illegible] خيار الشرط [illegible]

خيار المجلس ويجمع هذه على الاحتراف وقد قضى المقام ان نتعرض لسائر العقود كما بقاعات وان كان الكلام سيجي في ذلك في
المطلب الثاني في الاحكام فنقول العقود الازمة وجائز ان تقع على قرض او تختلف فيها وما في بيان الحال فيها وان الاتفاقات
فلا يجري خيار الشرط وحيث ينبغي منها الابتداء بالاجماع على النفي بحجة الضعفة والخيار بناء في ذلك [illegible]
بين اثنين كالنكاح عليه من التجاري ولا يقال انما يتم من واحد فلا يختص المنع بالطلاق والعتق والابراء كما هو ظاهر بعض العبارات
ويرشد الى ذلك ان يكون انه البحث على نحو ما سبق كخلاف في نحو بعض العقود [illegible] الشيخ في سائر الايقاعات
وعدم انفساخه بالاستقالة وهكذا في المبسوط الاجماع على المنع في الطلاق والعتق وفي المسالك الاجماع على المنع في العتق والابراء
وفي [illegible] الخلاف في عدم جريانه في العتق والطلاق [illegible] ان نقول في العقود فنقول ان النكاح فلا يجري
فيه خيار اصلا اجماعا كما في الخلاف والمبسوط والسرائر وجامع المقاصد والمسالك [illegible] على الاتفاق ان
ويبقى [illegible] على العقد ويقع [illegible] ولا يجري ايضا في الوقف اجماعا كما في المسالك
وقد نص عليه الشيخ وابن ادريس والمحقق وابن عمه يحيى بن سعيد والعلامة والشهيدان والكركي والصيمري وغيرهم [illegible]
[illegible] بوجود الخلاف فيه ولم نجده قال في المختصر انه على الصحيح من المذهب [illegible] وانه لو كان ملكا الى
عوض فلا يقبل الشرط كالعتق واما ما عداهما من العقود اللازمة كالاجارة والصلح والمزارعة والمساقاة والكفالة
والحوالة فلا اجد خلافا في جريان خيار الشرط فيها واستظهر المولى [illegible] في التذكرة الاجماع على دخول خيار الشرط في
كل معاوضة [illegible] الحقوق [illegible] وبالشرط بطل الفسخ
على الكلام [illegible] من اجماع [illegible] بعض المتأخرين [illegible] الاجماع ان كان
[illegible] والابرء [illegible] فيما المصالح [illegible] في التذكرة [illegible] في باب
الضمان فيكون [illegible] في البيع [illegible] في الشروط [illegible]
انه لا يدخله خيار الشرط ونفاه الشيخ في الصلح مطلقا في الخلاف والمبسوط [illegible] وجامع المقاصد انه لا يجري في الصلح
فيما يفيد الابراء وفي غاية المرام [illegible] الصلح [illegible] والاصل في الجميع الصحة
لعموم المقتضي وصحته [illegible] شاذة وفي المهذب البارع الاجماع على جوازه في الصلح ذكره في باب الصلح واما
العقود الجائزة فمقتضى الدليل المذكور فيها جميعها وان اثره غير ملتزم في [illegible] فان منها ما هو مثل كما يقتضي العقد
وقد ذهب الى الاكثر جوازه فيها [illegible] قال الشيخ في المبسوط وابن ادريس والقاضي فيما حكي في الوكالة والجعالة والقراض والوديعة
والعارية [illegible] في ذلك الى ان هذه العقود وهو يقتضي جريانه في كل عقد جائز [illegible] لانه لا مانع من دخول خيار
الشرط فيها ليس ببيع وقد يقتضي جريانه في كل عقد [illegible] الشايع والكتابة [illegible] وتعليق الارشاد [illegible]
الرهان والكفالة حيث [illegible] كل عقد الى [illegible] كما سمعت ذلك [illegible]
في ذلك [illegible] التحرير منع من جريانه في الجائز كما سمعت ثم قال بعد ذلك [illegible] خيار الشرط يدخل في كل عقد سوى النكاح
والوقف والابراء والطلاق والعتق ومنع من جريانه في الجائز في الخلاف والتحرير [illegible]
عنه الكثير في التذكرة بعدما نسبه الى بعض علمائنا لعدم تاثير الشرط في الجائز وقد علمت ان الاثر غير ملتزم في الشروط
فان اريد بالشرط المفترض [illegible] لفظا [illegible] على عدم جريان خيار المجلس في العقود الجائزة فقد يعطي
عدم جريان هذا الخيار ايضا فيها [illegible] في جوازه [illegible]

٢ او والعقد [illegible] في باب الظاهر م

فينبغي ان الخلاف في الشرط والعقد وان ما يقع جايز ولان ما الحقه في الاول يبتني على الخلاف في الشرط وفي الثاني يجي القسم
الاخر منها فالشرط جايز جمعا بين القولين ولان ما يلزم من احد الطرفين دون الاخر كالرهن فالشرط جايز في الرهن من قبل الراهن
لكان لزومه ويبتني الخلاف عن قبل المرتهن على الخلاف في الشرط وظاهر المبسوط انه لا يبطله واستشكل في التحرير وغاية المرام في الاول
لان الرهن وثيقة للدين والخيار ينافي الاستيثاق ويحتمل الاستيثاق في المربوط بحسب الشرط ولا منافاة وقد اعتمد الصيمري
بعدان استشكل فيه ولعل ان الاصحاب في المقام تسامحوا في اطلاق العقد على الايقاع ما يحتاج في ثبوته الى الشرع على العقد
حيث يقولون يثبت في كل عقد ويستثنون الطلاق والخلع **الرابع المغبون** يثبت له الخيار بشرطين عدم العلم وقت
العقد والزيادة والنقيصة الفاحشة التي لا يتغابن بمثلها المشهور بين الاصحاب ثبوت خيار الغبن كما في المهذب
البارع وغاية المرام والروضة بخصوص المتاخرين كما في المسالك والكفاية بل لا يكون اجماعا بينهم بين المتاخرين كما في ايضاح
النافع وعليه المتاخرون كما في التنقيح والتنبيح وبناه كما في الدروس وعلى ان كان المذكور باجماع الطائفة كما في الغنية وبصريح في
المبسوط والخلاف والوسيلة والغنية والسرائر والشرايع والنافع والتحرير والتذكرة والارشاد والتبصرة واللمعة والحواشي
الحواشي المنسوبة الى الشهيد والتنقيح وغاية المرام وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وايضاح النافع والميسية والمسالك والروضة
ومجمع البرهان وبه صرح يحيى بن سعيد في جامع الشرايع وفي مسألة تلقي الركبان كما في غاية الاحكام ان قول ان المسألتين
من شرح واحد كما صرح به بعضهم وينبغي ان يكون مذهب القاضي لانه من اعاظم اتباع الشيخ وقد نسبه الشهيد الى الاتباع ولم يخرج
من كتب الاكثر وهو قد صرحوا في المتاخرين منهم يحيى بن سعيد ان المسالة مسألة التلقي مرجح هذه المسألة كما يجمع
المتاخرين مصرحين به الا من شذ وقد اسبغنا الكلام فيها فالامر بعد عليه وكم من حكم معروف مشهور تحدث عند المتقدمين لا ينصفا
والمرام مقدم ذكره في اتي الثلاثة مع ان حكم كثير من الاحكام لا يورث ريبة فيه ولان الصدوق والمقنع نعم خلا منها كتب الكلام
وابو علي لم يزل اعلها القاضي وقد نقل في الخلاف خلاف ابي حنيفة ومالك في قوله ومالك وابي يوسف انه في هذا الفرع وسكت عن الي
علمائهم على ان الشهيد انما نسب الخلاف الى ظاهر الجعلي وان المحقق نقل في النكت الى ما يقل بحق في الدكتر مع ما انتا
منه فقد علمت بقول الشهيد ومن تاخر عنه ان كتب القدماء لم يذكروا نه انه بيعا نقض في كما عرفت ولا وجه لما عند الا مثلها
صاحب الكفاية عدم ثبوت الاجماع وتبعه له الناس فيه بما ادرنه بنحو ذلك صاحب الحدائق هذا كلاما غيا الا في نفي الضرر
ولا ضرار واخبار التلقي الواردة في ان الركبان اذا قدموا السوق تخير واو النهي عن تلقي الركبان والحقد مع التهاون بما ثبت
فيها والنهي عن الاحتكار الغبن الا عن تراض وما رواه اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام وقد صرح في وده ميسرة عن ابي عبد الله
الصادق عليه السلام غبن المؤمن حرام وفي اخرى لا يغبن المسترسل فانه غبنه لا يحل وروى في مجمع البحرين ان غبن المسترسل
سحت وقال فيه ان المسترسل المسترسل الاستئناس والطمأنينة الى الانسان والثقة فيما يحدثه وقصر الناس وانه الله
يجب بالاجماع مضافا الى في المسألة وهل مع سائر المفاوضات الثلاثة التي صرح بها شرح الارشاد الحق وسلام
والتنقيح وايضاح النافع القديم وهو ظاهر اجاع جامع المقاصد وقد يتم ذلك من الاطلاق في الحق لمذكرة الغبن
ثبوت الخيار للمغبون عند علمائنا لقوله تعالى لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم
ان لم نقل بالنافي مخصص هذا الاطلاق وقد اجاب جامع المقاصد انه يجري في كل عقد سيذكر انه من توابع العقد كما
وينبغي ملاحظة الدليل فان كان هو الاجماع ابيع والاعم للعموم ولعل ما يشمله العموم في صلح المهذب البارع والمقتصر انه لا يثبت
في الصلح خيار الغبن وانا هناك تفصيل جيد والشرط المذكور انه صرح بها الشهيد بعضها وهنا سقط قطعا

كلام منهم ينص عليها بالخصوص كالمبسوط والخلاف والوسيلة والغنية والسرائر والشرايع وغيرها وقد نقل منهم صاحب
المسالك وغيره فانه في المبسوط اذا اشترى شيئا فبان له الغبن فيه فان كان مما جرت العادة لم يكن له رده ولم يكن من اهل
الخبرة نظر فان كان مما لم تجر العادة بمثله فسخ العقد ان شاء وان كان جرت لم يكن له الخيار ونحوها في المبسوط
العين ١٢ م الارث والحاصل ان ذلك مما لا ريب فيه ثم انه قد صرح جماعة منهم ابو العباس والصيمري ان حقيقته نقص احد العوضين عن
العوض الذي في العقد نقصا لا يتسامح بمثله عادة مع جهل من صار اليه النافع وقد نقل الكشف التذكرة والشهيد الثاني في المسالك
٣ لا يعتبر ولا مباع الاجماع على انه لا عبرة في معرفة الغبن بالقيمة ثم زاد او نقص مع علمه وزاد في المسالك الاجماع على انه لا يتخير بنت الزيادة والنقيصة
بعد العقد وهذا معنى الشرط الاول وصرحا انه المعتبر بالقيمة وقت العقد والاشارات والكلام بقوله عدم العلم بالقيمة وقت العقد لا
لان في الحيلة ايضا بعض من يمكنه معرفتها ولو بالتوقيف او بالتقريب وعنه بذلك انه شهدت الحاجة انه لا يسقط خيار كما نص عليه
في التحرير وتشبيه جهالة بالاختلاف الغبن وبالبينة ان امكن ولا ثبت فقوله مع يمينه مع عدم امكان حقه في مثلها
بذلك مع الامكان فلان من استحباب لعدم العقد ومن اصل عدم العلم وكم من ناس كذلك الحقيقين فانا هلا يطلع عليها الا من
جهته وقد استظهر في المسالك وقواه في الروضة وعنه البعض في جامع المقاصد ومال اليه في تعليق الارشاد قلت
وهذا يتجه اذا لم يكن كان الذي يجب المغبون ان الخصم لا يصدقه ولم يكن به ولا يقدر على الحلف فكان قال لا وقد حرر ما
وهذه انه ان هذا في مثل هذا ويثبت معه واما الشرط الثاني فطريق معرفته ظاهر كالرسيف انه لا يكذبه الرجوع
في عدم الشكاية فانا الى العادة وانما انه يتخير المغبون فيه يعرف بذلك به في الغنية والتذكرة والارشاد والقواعد والكفاية
وفاطر ظاهر لما اذا كان بائعا او مشتريا كما صرح به الطوسي في الوسيلة والعلامة والصيمري في التحرير وغاية المرام والشيخ
في التذكرة والروضة وكما تصريح التنقيح وايضاح النافع وقد فهم ذلك في الدروس والتنقيح وابا عليه كما بالاقتضاء على ذكر المشتري
في المبسوط والخلاف والسرائر كما في القد ويرشد الى ذلك انه لم ينص على ذلك باخبار التلقي كما في الغنية وعلى غاية
التذكرة انه يثبت المغبون خاصة دون الغابن اجماعا وكيف كان فلا بد من ملاحظة مسألة التلقي في هذه المباحث
قوله وله ولو دفع الغابن التفاوت فلا خيار على اشكال ونحوه ما في التذكرة وكذا في الشهيد في النافع من
عدم الترجيح وترجيح بقاء الخيار في الدروس والمهذب البارع وغاية المرام وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة
ومجمع البرهان وهو ظاهر النافع استنادا الى الاستصحاب بناء على ان الاصل في اثبات هذا الخيار الاجماع وثبوته ينبغي
استصحابه فيبطل العمل بالاستصحاب ولان فيه وقع الخلاف فيه فيحل الارض على انه الاخلاف وان هناك الشكال
ثم لو ان ذلك استنادا في الاثبات الى ادلة نفي الضرر خاصة صح القول بسقوطه لزوال الحكم بعد حقيقة فيقع
بالخيار نعم لا يصح القول بسقوطه وان كان المستند دليل الضرر كما في الروضة لا الاستصحاب لان ذلك لا يخرج المعاوضة
المشتملة على الغبن عن اشتمالها عليه لانه هبة مستقلة ومن قبيل هبة الغابن لاسقاط الخيار فلا يلزم ان الشفعة
الضرر لا ينحصر في بذل التفاوت بل يكن بالرد ايضا فدعوى نفيه بحكم فيما تلبيها وقد وجماعة سقطوا بان الاصل
اللزوم فيقتصر فيما خالفه على المتيقن المجمع عليه والمحقق به الضرر وحيث يبذل التفاوت فلا ضرر ولا اجماع وفيها
عرفت وكذلك الحال لو بذله الاجنبي بدل المغبون فيه كما في التذكرة وغاية المرام والمقاصد منهم ان لم يرد نص في هذه
المسألة منافاة لقوله فيه الخيار على القول به في المسالك والكفاية ان العلامة استشكل في ثبوت الخيار لو بذل
الغابن التفاوت مع دعوى الاجماع على عدم ثبوت الارش سواء يتخير بانه لا منافاة اذ المنفي بالاجماع اخذه ودفعه على سبيل

الاستحقاق فانه يرجع على الغاصب بما دفعه ولا يجب على المغبون اخذه لانه لا يستحقه وهل له ان يأخذ ما اذا دفعه على ذلك السبيل
بل في مقابلة ترك الفسخ فهل يجب على المغبون ولا يجوز له الفسخ والجلاء لا اذ ذلك مشروطا بالتراضي فيكون معاملة اخرى ٢ الفوائد
هذا وقد سلف لهم في المرابحة من التذكرة فيما اذا ظهر كذب البائع في اخباره وقال المشتري لا افسخ فاني احط الزيادة انه
يسقط بذلك خيار المشتري **قوله** ولا يسقط بالتصرف الا ان يخرج عن الملك بالبيع وشبهه او يمنع مانع من رده
كالاستيلاد او العتق كما صرح بجميع ذلك في الشرائع والتحرير والتذكرة وغاية المراد والمهذب البارع والتنقيح وغاية
المرام وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والروضة والمسالك ونقله الشهيد في حواشيه عن شمس الدين بن نما في الروضة والتنقيح
انه المشهور والتصرف في الارشاد على قوله ولا يسقط بالتصرف في اللمعة على قوله الا ان يكون المشتري وقد اخرجه عن ملكه
لكنه بعد ذلك اشار الى الحاق الاستيلاد وبه تأمل فيما استثناه للغرض مع الجهل وياتي بيان الخلاف والمراد بالاخراج عن
الملك ما كان لازما كما هو صريح جماعة وظاهر آخرين كما يرشد اليه تعليل التذكرة وتمثيل الكتاب كما ان المراد بالتصرف هنا ٢ بعدم التمكن من الاسترداد
اعني التصرف المستثنى تصرف ذي الخيار قطعا وقد صرح بذلك بان المراد بالمشتري وستعرف فيما اذا كان البائع بائعا
تصرف في الثمن وانما تصرف الآخر عن ذي الخيار فلا يسقط بخيار ذي الخيار مطلقا بلا خلاف كما في الدروس وغاية المراد والمهذب
البارع والتنقيح وغاية المرام وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والروضة والمسالك لعدم الدليل على سقوطه لان ضرر الغبن
لا يسقط اعتبار بتصرف من الآخر عليه فان كان عتقا او استيلادا فاذا فسخ البائع المغبون لزم المشتري المخرج له
عن ملكه المثل او القيمة كما في التذكرة والمهذب البارع وغاية المرام وجامع المقاصد وتعليق الارشاد فيكون الاخراج عن
الملك ونحوه بمنزلة التلف واصل في التذكرة وجمع ممن عداه ان لذي الخيار ابطاله كالشفيع وفي الاخير ان ذلك يقتضي
الخيار والعمل فيه ايضا الابطال وانما اذا كان التصرف من ذي الخيار بالمخرج والمانع فقد زال فسخه لحصول الضرر المنفي
وقد انه لم يظهر الفرق بين المسألتين وباقي الكتب لم تتعرض لذكر حكم هذه اصلا اذا عرفت هذا فنعود الى بيان الخلاف
في بعض العبارات فنقول انهم والشهيد في الدروس ودون اللمعة ولا يسقط بالتصرف فظاهره انه سواء كان المتصرف
الغابن ام المغبون وسواء خرج به عن الملك ام لا منع من رده مانع ام لا واستثنى في الارشاد وفي اللمعة استثنى ثم
تأمل فيما استثنى كما عرفت وما ان في الدلالة كما هو في الدروس ربما افتقد على ان التصرف فيما ذكره جماعة ممن تأخر عنه
وقد سمعت ما قاله المقدس الاردبيلي لان الغبن يقع على المشتري ويقع تصرف على قصد منع من رده ولو قيل الاسقاط كان
مع الجهل بالغبن والخيار لعدم الخروج بالبيع بل هو سقط خيار الغبن اذ لا نص فيه بخصوصه وح فيمكن الفسخ مع تصرف
كذلك وان له بالقيمة ان كان قيميا والمثل ان كان مثليا هذا بين الحقين احدهما الخيار بالنسبة الى المشتري وكلا من عدم
الرد بالنسبة الى المشتري من انتقل اليه كما يشبه ذلك لو كان المتصرف المشتري والمغبون البائع فانه اذا فسخ فلم يجد
رجع الى المثل او القيمة واستوجهه في الروضة لولا عدم من قضيته وفيه على قائله وقد سمعت اطلاق عبارة الارشاد
وقال ثم لو عاد الى ملكه بالاقالة او بخيار او موت ولده فان له الفسخ انه لم بناه في الروضة ولا فيما تفصيل اخر سيشير اليه في
هذا وفي المهذب البارع انه ليس كذلك ونحو ذلك في الكلام فيما اذا كان المغبون البائع وقد تصرف في الثمن تصرفا يمنع
من رده قال في جامع المقاصد لا اعلم في ذلك تصريحا لكن في عبارات التذكرة ما يقتضي عموم سقوطه الخيار هنا فانه قال
ولا يسقط هذا الخيار بتصرف المغبون الا ما اذا استحال الا ان يخرج عن الملك ببيع او عتق او شبهه لعدم التمكن ٢ هنا تم
من استرداده هذا لفظه وهو صريح في ذلك فانه احتمال ان يريد بتصرف المشتري خاصة الا ان الاوله المغبون لكن

ما السند

ما السند له بعينه قائم فيما ذكرناه ثلثه ابو العباس والصيمري لم يفرضا الربح مع فرضهما السقوط في كثير فلذلك الفائدة
ومنها ما هو مخالف لظاهر كلامهم كما ستعرف وفي الروضة حكم بسقوط خيارات ونحوها في المسالك ولا فرق في خلافه اذ كرهه
بالاستصحاب الا ان يثبت المخرج عنه واعلم ان جماعة تعرضوا لاقسام المسألة كابي العباس والصيمري والكركي والشهيد الثاني
قال الصيمري لانها من المسائل المشكلة التي تفتقر الى كشف وايضاح وقد تعرضنا لما هو مهم منها للطلاب وحكمها غير مستوفى
في كلامهم وقد ظن انه استوفى اقسامها ونقح احكامها بادراج غيرها واحوال ولم يكن كذلك فانه ما من اقسامها
نتعرض لها بعض صورها ما لم يتعرض بعض لم يذكره ونحن نتعرض على ما يقتضيه المقام ونبين الحال في كلامهم الروضة والمهذب
البارع وغاية المرام فنقول انهم في الروضة لم يفرض الغبن في الثمن وجعل اقسام المسألة ولا في تفصيل الاحكام في
لان انما رائيه في ارشاده لان كلامه مرتضه لا يتبدل حتى ما ترى من الغبن في البيع والحاصل انه يتبين حكم غبن البائع المشتري
في البيع مع تصرف المشتري فيه او تصرف البائع في الثمن او هما فيهما والحال ان الغبن قد يكون في العين وهما او في المال
وكذا الخيار المذكور عنده ثبوته الا ان يقول ان الغبن في الثمن تابع للغبن في المبيع واستخبر انه يتضح فيهما
فيهما لما اذا وقع البيع على ذهب بفضة معتقا المسألة في العقد ثم اعتقد كل منهما ان ما في يده انقص مما في يد صاحبه ويكون
لم يوجد المقوم ليرجع فيهما اليه فيحتمل ان فيه الغبن لكل منهما وتظهر الفائدة على المشهور فيما لو اخرجاها من ملكهما
وح تنقص عنهما في احدها كما لو باع ما فاته الذي يتعلق بما بيناه ثم اعتقد البائع ان قيمته ما ثبتان والمشتري انه
خمسون وحينئذ لعدم المقوم الا ان يتفقا على الفسخ وان تصور ما يكون فيها مغبونا في الثمن والمبيع فيما اذا وقع البيع على ذهب
بفضة فظن كل منهما ان قيمته المائة [illegible] ثم ظهر انه يبين كل منهما انه ثبت الخيار لكان للجهالة
واختلاف [illegible] قيمة الاوصاف لان مطلق الجهالة لا يوجب الخيار بل اذا ظهر بعد العلم التفاوت الموجب للغبن وذلك
الجهالة انما هو لسند احتمال المواطئة في المحاباة وهذا ليس الحال لكن اذا لا انتفاء الغرم ولو كان ثابتا مطلق الجهالة
او احتمال [illegible] لا اثر في فساد العقد من كلامهم في الخيار الذي فانه صحيح الغرم ثم انه في الروضة وابا
العباس في المهذب رتبا الحال فيما اذا تلف المشتري العين او تلف من نفسها فانه بين التلفين حقا كما ستسمع
والصيمري لم يفرق بينهما فيما بعد ما يليه وقد يظهر ذلك من [illegible] في الروضة في انه يكلم الخيار بالتبع كما ستسمع
اذا عرفت هذا فعد الى اقسام المسألة فنقول اقسام التصرف ثمانية عشر لانه اما ان يكون مانعا من الرد كالاستيلاد
او ناقلا للعين بعد اللزوم او بعقد لا خيار او وارد على المنفعة لانها كالاجارة او جائزا كالبيع [illegible]
بالزيادة [illegible] او حكمية كقصارة الثوب [illegible] كصبغ الثوب او النقصان عينا او وصفا او هما او الامتزاج
المقتضي للشركة كخلطه بالاجود او المثل او الاردى او ربما لا يقتضي الشركة او بعض الزيادة والنقصان كنقص العقد في الخاتم او هما
معا على وجه يقصد الاول [illegible] صابونا اولا يوجب شيئا من ذلك كالركوب فهذه ثمانية عشر [illegible]
منها اعني الخروج عن الملك والمنع من الرد [illegible]
في الغلة ستة فالمجموع [illegible] لانه يسقط الاثنان المفروضان لاتحادهما في الثانية عشر ثم المتصرف فيه
اما ان يكون المبيع او الثمن او هما معا [illegible] في الغلة [illegible] ستة وستين ثم المغبون اما البائع او المشتري
او هما معا [illegible] في الستة والستين مائة وثمانية وتسعون هذا تفصيل جميع اقسام التي في الروضة وقد اجملها
[illegible] ثم قال [illegible] ان كان هو البائع

لم يسقط خياره بتصرف المشتري مطلقا فان فسخ ووجد العين باقية على ملكه لم تتغير بتغير يوجب زيادة القيمة ولا تمنع من ردها اخذها وان وجدها متغيرة بصفة محضة كالطحن والقصارة فللمشتري اجرة عمله ولو زادت قيمة العين بها شاركه في الزيادة بنسبة القيمة وان كانت صفة من وجه وعينا من آخر كالصبغ صار شريكا بنسبته ولو كانت الزيادة عينا محضة كالغرس لصاحب المبيع وتخير بين قلع الغرس بالارش وابقائه بالاجرة لانه وضع بحق ولو رضي ببقائه واختار المشتري قلعه فالظاهر انه لا ارش له وعليه تسوية الحفر ولو كان زرعا وجب ابقاؤه الى اوان بلوغه بالاجرة وان وجدها ناقصة اخذها مجانا كذلك ان شاء وان وجدها ممتزجة بغيرها فان كان بمساو او ارد فالظاهر ثبوت الشركة بنسبة ملكه لو كان بالاجود فهل يسقط خياره او كونه شريكا بنسبة الباقي او الرجوع الى الصلح وجوه قلت يتجه سقوط خياره بالنسبة الى العين الممتزجة لانها كالمعدومة لا بالنسبة الى المثل او القيمة ثم قال ولو مزجها بغير الجنس بحيث لا تتميز فكالمعدومة وان وجدها منتقلة عن ملكه بعقد لازم كالبيع والعتق رجع الى المثل او القيمة وكذا لو كان فداستولدها ثم ان استمر المانع استمر السقوط وان زال قبل الحكم بالعوض بان رجعت الى ملكه او مات الولد اخذ العين مع احتمال العدم ليتحقق حق الخيار فلا يعود لكن العود بعد الحكم بالعوض ففي رجوعه الى العين وجهان من بطلان حقه من العين وكون العوض للحيلولة وقد ذكرت قلت وقد سمعت ما حكيناه عنه عن المهذب البارع انفا

ثم قال ولو كان الناقل عقدا يمكن ابطاله فيتسلط كالبيع بخيار الزم بالفسخ وان امتنع فسخه الحاكم فان تعذر فسخه العين قلت لا حاجة الى الحاكم بل المغبون الفسخ سواء امتنع الغابن ام لم يمتنع وقال وان وجدها منقولة للنافع جاز له الفسخ وانتظار انقضاء المدة ويصير بحكمه من حينه وليس له فسخ الاجارة ان ملك بحق يجب عليه الصبر مجانا حتى تنقضي مدة كما قلنا ان يحتمل ذلك القاد فيه انه ربما كانت المدة الطويلة جدا كماية سنة فيتجه مجوز ثبات منفعته فيتدرج ويحتمل ان له اجرة من حين فسخ العقد لكنه خلاف ظاهرهم ولا يجوز له تأخير الفسخ حتى تنقضي المدة على القول بانه للفور مع احتمال الانتظار تأخير العذر ويجب عليه رد العوض عاجلا من حين الفسخ لانتقال العين اليه من حينه مع احتمال عدم وجوب انتقاص بالفسخ بل لا انتزاع بالعوض ولا قول الغرر لانه لان معتقده مجرى الكتابة لو كان عبدا وان شخصا يوجد لا الى عين ذلك وقال ولو كان النقل جائزا كالسكنى المطلقة فله الفسخ هنا كما لو لم يكن تصرف في التقرير تصرفا يمنع من رده ولا يسقط خياره فلا تقصيرية ان عن خلاف ظاهر من الاكثر وخلاف ما يقتضيه استصحاب بقائهما في اثنائه الحكم من الجملة التي فرضها حيث قال الحكم وكذا لا يسقط بالتصرف الدال يكون المغبون المشتري ومنافرجه عن ملكه ولا اختصار الى بوم من الحكم انما هو لاجل الشيخ خاصة فلا يلحظ ذلك فانه ربما وقع على مثل الناصل الثاني وقال ان كان المغبون هو المشتري لم يسقط خياره بتصرف البائع في الثمن مطلقا فيرجع الى عين الثمن او مثله او قيمته واما تصرفه فيما انتقل اليه فان لم يكن ناقلا عن الملك على وجه لازم ولا مانعا عن الرد ولا منقصا للعين فله ردها ومع الناقل والمانع ما تقدم قلت انا راى بعضهم كذلك على السقوط فسقوط ودفع الثمن فاما لو كان قد زادها فالظاهر بجوازه او نقصها او مزجها او اجرها فوجهان قلت يتجه سقوط خياره تقريرا بتعذر ردها لان الناقصة والممتزجة كالمعدومة والاجارة كالتلف وان فسخ بالمعيب على النقص لعدم تمكن فسخها وفيه عدم السقوط وهو ظاهر الاكثر لبقاء العين ومع النقص ترد ارشها لكنه في الاول والشركة في الثاني وترده بعد انقضاء الاجارة وقد عرفت انه لا تلك انما السقوط اضن بين لا عبرة والحق العقد في ذلك ابو الكبير والصيمري حيث

ذهبا الى ان كل تصرف لازم يمنع من الرد سواء كان على العين او المنفعة الا اذا لم يعلم بالغبن الا بعد انقضاء الاجارة قلت يبقى الكلام في كيفية الظاهران من لان كالنقل اللازم واما التلف من نفسه ففيه وجهان وياتي تمام الكلام وقال ولو كانت كالارض مغروسة فقلعه تخلص من وكل الارش انه لم يرض البائع بالاجرة وفي خلطه بالاردى كالاحمر الاجود بالاجود ان بذل له بنسبة فقد احضر ولا فاشكال قلت فالظاهر ان الشريك لا ياتي في رد العين لان خلطه كذلك ليس تصرفا ناقلا يمكن شريك البائع بالنسبة او بالصلح وهذا احد وجهي الاشكال وكونه وجها في انه الشريك وقطع بمنزلة العوض فلا وجه وخيار المشتري يسقط اذا رجع الامر اليه على الشبهة وهو ضعيف كما ترى ولا يثبت بلا رضي اجماعا الا في التذكرة ولا احد في ذلك مخالفا بل لم يبن مع بذلك وسكت بل عن بعضهم حكاية الاجماع المذكور ساكنا عنه وهل هذا الخيار على الفور الناصح فيه ولان حنيفة ابي الصلاح والحسن وكشيدة اني في اتما قال المحقق الثاني وصاحب ايضاح النافع على مسالة تلقي الركبان وقد استوفينا فيها الكلام وبينا فيها الحال في كشف بالاسحاب وقلنا ان الشك به في المقام فقد وفي واضحة وقد بينا في خيار الرؤية ايضا الحال في مثل هذا الخيار ذكرنا في اوائل الباب الفصل الثالث في العيوب ويستفاد من عبارة النافع بالتراخي حيث قال الخيار للفسخ الثابت وليعلم ان للاصحاب في باب الاجتهاد حيث يظهر كونه البائع في امضاء حكم ان المشتري مخير والمقصود في سقوط خياره الثالث ودفع المبيع المسقط بالتصرف وكذلك وحكاه الشهيد عن ابن المتوج ونحوه المحقق الثاني والشهيد خلافا في عدم السقوط وقد استوفينا الكلام في ذلك المقام والمحق بيان ما اذا اتلفه المشتري هنا او تلف من نفسه فلا يجري بان يجوز النقل الذي اذا زال هو ام لا او تلف الاول ونحو ذلك اللازم وانما يجري بان لا خلاف دون الثاني ومثل بين هذا المقام وبين المحقق في ام الا على ان الكلام لا في جامع المقاصد لبيانه فقال ولا يمكن الفرق بان الشيخ هناك اوقع الاجارة الحر كاذبا غاية ما ليس بخلاف ما هنا فان الغابن لم يقع منه تغرير وانما التقصير من جهل المغبون فقد ثبت هذا الفرق اشكالا ولا فرق في الدليل هناك بين ان يكون من نفسه او من المشتري بامره ظاهر كلامهم هناك وهو وجوب لان مقتضى الدليل كما لو كان الغبن مضمونا من خيار العين ونقضه ذلك الفرق هنا بين الثاني لان ذلك التلف اولى من التصرف المخرج عن الملك وانما الاول ينتفي من غير قيد المحقق الثاني من عدم الاستدراك هو من عدم التقصير من المشتري فلا يسقط منه ما يتعرض له هم ولا منع لسقط خيار العين بالشرط سقوطه في العقد ما على صاحب التذكرة فانه قال لو شرطا رفعه او رفع خيار الرؤية فالظاهر بطلان العقد للغرر ثم احتمل صحته مع خيار العين وقد حكاها فيما سلف عن الصيمري انه لا يسقطه ذلك بل يبطل العقد ويحتمل وهو ظاهر من لا شرط ولو رده الغبن تلقي الركبان وعدم تكرره لمحصر الموافق الاعتماد لانه مع جهله بالحال لاغرض بكلاهما امنع رضاه بالعقد فيلحظ لكن المحقق الثاني في اصل الصحة انه الاصح سقوط مع عدمها ثم استظهر الصحة بعدم كونه متن في ذلك وهو ما في المفاتيح

الخامس من باع ولم يسلم ولا قبض كثمن ولا شرط تاخير الثمن يلزمه البيع ثلثة ايام فان جاء المشتري بالثمن فهو احق ولا يتخير البائع في الفسخ وكذا في المطالبة بالثمن قد نقل الاجماع على ان للبائع الخيار بعد ثلثة بالشروط الثلثة في لا انتقاد والخلاف والتذكرة والمسالك والمفاتيح وظاهر المهذب البارع والتنقيح وايضاح النافع حيث نسب ثبوت الخيار فيها الى علمائنا في الغنية نسب الى رواية الاصحاب ثم بعد ذلك ادعى الاجماع بحيث يكون شاملا له والخلاف استند الى ما نقلناه انه لم يخرج به وقد نظهر عود لا اجماع من السرائر بان يكون ثبوت الخيار ولا نهاية الى لا اصحاب وفي الخلاف او في عليه اجماع الفرقة وفي نهاية الاحكام انه المشهور وقد صرح به

٢ والجواهر لكنه في كتب الاصحاب الثمن

السرائر

في المقنعة والانتصار والنهاية والخلاف والمراسم والجواهر والغنية والوسيلة والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع
والتذكرة والتحرير والتبصرة والارشاد والمختلف وشرح الارشاد للفخر والدروس واللمعة والتنقيح والمقتصر وجامع
المقاصد وتعليق الارشاد والروض والمسالك والمفاتيح والحدائق على ما حكي وفي الدروس ظاهر الاكثر ان للبايع بعد الثلاثة الفسخ
والمطالبة بالثمن بعد ثلاثة وظاهر ابن الجنيد والشيخ في المبسوط بطلانه [illegible] الظاهر [illegible] وقد عرفت انه صحيحهم
وان حمل على ان المراد انه لا يبطل الخيار والمطالبة [illegible] كما ستعرف والحاصل يجب الظاهر
ابو علي حيث قال فلا بيع من دون قيد له [illegible] النفي والشيخ والمبسوط حيث يبطلان البيع الا
ان ابن الجنيد نادر [illegible] المنتهى [illegible] الدروس [illegible] ظاهرها [illegible] صاحب الكفاية وتوقف
البعد صاحب مجمع البرهان وجزم به صاحب الحدائق وان جنح بان الافصح ما في المبسوط رواية لاصحابنا والرواية عن
الشيخ مع [illegible] في الخلاف والغنية كما سبقه [illegible] ذلك باعتبار
ثبوت الخيار [illegible] الفتاوى من مشاهير الاصحاب على خلافه [illegible] الاجماع المنكر وفضلاً
عن الشهرة العظيمة مضافاً الى مخالفتها للاصل ومخالفة المرسلة في الخلاف والغنية وما يظهر من الاخبار والحجة في الحكم
العظام فمنها ما رواه في الفقيه صحيحاً [illegible] عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له الرجل اشترى من الرجل المتاع
ثم يدعه عنده فيقول حتى آتيك بثمنه قال ان جاء فيما بينه وبين ثلاثة ايام والا فلا بيع له ورواه [illegible] الكافي في صحيح او الحسن عن
جميل وابن بكير عن زرارة وفي التهذيب بسنده فيه علي بن حديد عن زرارة ومثله موثقة اسحاق بن عمار من اشترى بيعاً فمضى
ثلاثة ايام ولم يجئ فلا بيع له [illegible] عبد الرحمن بن الحجاج في [illegible] لزوم البيع [illegible]
من نقيصة المشتري [illegible] نفي الصحة [illegible] الى المقابلة لان
معنى قوله عليه السلام ان جاء فيما بينه وبين ثلاثة ايام ان البيع لازم [illegible] فلا بيع فيكون معناه
انه لا لازم مع [illegible] ذلك [illegible] الخيار [illegible]
ذلك [illegible] ان النفي [illegible] المعاملة [illegible]
الضرر وانما يندفع بالخيار وان البطلان [illegible] البايع من [illegible] البيع فلا يحصل المطلوب وهو كما ترى
على ان [illegible] ان الاطلاق في البيع انما ينصرف الى اللازم ثم انها [illegible]
على المراد [illegible] في الخلاف والمنتهى [illegible]
اشتد ظهورها [illegible]
المستفيض نقله [illegible] الاجماع المنقول والاخبار
المرسلة في الخلاف والغنية المعتضدة بالشهرة العظيمة [illegible]
ابو الحسن [illegible] في صحيحة علي بن يقطين [illegible] على اللزوم [illegible]
ثم انه لا فرق في البيع [illegible] اطلاق النصوص والفتاوى وصريح [illegible]
والدروس [illegible] التهذيب [illegible] علي بن يقطين عن ابي
الحسن عليه السلام [illegible] ابراهيم بن هاشم وعلى تقدير [illegible]
فهو شاذ نادر [illegible] البايع [illegible]

٢ فيما حكي عنه ولم اجد فيها منها [illegible] صريح الفقيه

صحيحها اوحسنها [illegible] العرف [illegible] الاولى [illegible]
الثلاثة وان الثانية [illegible] الفراين [illegible]
في بيع الامة [illegible] هذا النوع [illegible] الثمن ولا بعض المبيع [illegible]
صحيح ابن يقطين [illegible] بيع بينهما [illegible]
الى ذلك [illegible] النبي في الفقيه [illegible] الظاهر [illegible] للمبيع [illegible]
الاخبار [illegible] القبض [illegible] البائع [illegible]
[illegible] عدم [illegible] المبيع [illegible] القبض [illegible]
هو النقل [illegible] القبض [illegible] الغنية [illegible] القبض [illegible]
[illegible] فان [illegible] التحلية [illegible] في كل مبيع [illegible]
لا ينقل [illegible]
[illegible] فسخ البائع [illegible] المشتري [illegible] المبيع [illegible]
[illegible] القبض في الثمن والمبيع [illegible]
[illegible] والتذكرة والتحرير [illegible] والتنقيح [illegible]
واعطيت بعض الثمن [illegible] عدم قبض الثمن [illegible] الاصحاب [illegible]
[illegible] البائع [illegible] القبض
[illegible] في المبيع [illegible] البائع [illegible]
المبيع [illegible] القبض لزم البيع [illegible]
[illegible] وهو ضعيف [illegible] عدم [illegible]
[illegible] التذكرة [illegible]
النقد [illegible] الثلاثة [illegible]
والعقود [illegible] تأجيل الثمن [illegible] تأجيل المبيع [illegible]
[illegible] الخلاف [illegible] الانتصار
من [illegible] ولو شرط التأجيل في البعض
الباقي [illegible] الايضاح وجامع المقاصد [illegible] الظاهر [illegible]
في حلول الجميع [illegible] الرواية [illegible] الثمن [illegible]
المؤجل بالشرط [illegible] التبعيض في الخيار [illegible]
لو شرط تأخير الثمن [illegible] الخيار [illegible]
[illegible] المبسوط [illegible] ان يكون المبيع [illegible] في الذمة لم يثبت الخيار [illegible]
ذلك من [illegible] والوسيلة والتحرير [illegible]
اللزوم وانتفاء الضرر [illegible] المبيع [illegible]

٣ وكذا [illegible] المبسوط [illegible] والتحرير
وغيرها [illegible]
[illegible] العبارات [illegible]
[illegible] في الذمة [illegible]

روى اصحابنا ان المشتري اذا لم يقبض المبيع وقال البائع اجلتك بالثمن ومضى فعلى البائع [illegible] ثلاثة ايام هو بالخيار بين فسخ
العقد ومطالبته بالثمن ونحوها في السرائر وغيرها وفي التذكرة نقل الاجماع على عبارات الكتاب من دون تفاوت في الحكم
الا ذكر الساعة وفي الجواهر اذا باع شيئا [illegible] ما لم يقبضه ولا قبض الثمن وفارق المشتري فللمشتري واجب
هذا البيع الى ان يمضي ثلاثة ايام فان مضت ولم يحضر الثمن كان البائع احق به بعد ذلك وهو مخير بين فسخ البيع والمطالبة
بالثمن لان اجماع الطائفة [illegible] على الخيار [illegible] المعتبر [illegible] عليه الاجماع [illegible] اطلاق اجماع التذكرة
والتنقيح والمسالك والمفاتيح وما يظهر من ايضاح النافع [illegible] فينقطع الاصل بذلك وباطلاق الاخبار [illegible]
من المشتري [illegible] في التنقيح ببيع المبيع [illegible] عدم [illegible] واما [illegible] في كثير من [illegible]
لعدم [illegible] المبسوط [illegible] لخيار البائع لو [illegible] البيع [illegible]
وظاهرهم عدم الفرق بين خيار الحيوان وخيار الشرط ومنعه في السرائر بخيار الشرط [illegible] خيار المجلس [illegible]
ويلزم [illegible] خيار التاخير في بيع الحيوان [illegible] ويلزم التحرير ان يكون مبدأ هذا الخيار بعد
انقضاء المجلس [illegible] كما ستعرف [illegible] احتمالا [illegible] في الدروس اطراد
الخيار [illegible] شرط المشتري [illegible] فسخ البائع بعد الثلاثة ولو انتظر [illegible] وخرج الخيار وكذلك [illegible] خيار التاخير [illegible]
بعد الثلاثة [illegible] انقضاء الشرط [illegible] الشرط الخيار لان كان هو
البائع سقط خياره لان خيار التاخير شرع لدفع ضرره [illegible] الاصحاب على
كون البيع لازما [illegible] الثلاثة [illegible] خيار شرط [illegible] لزوم [illegible] خيار
التاخير لان التاخير سبب لثبوت اصل الخيار [illegible] بالسبب [illegible] كان الخيار للمشتري خيار [illegible]
[illegible] البائع [illegible] اللزوم [illegible] بالبائع كما عرفت ان المشتري [illegible] مانع من خيار
[illegible] المبيع [illegible] فيقتصر فيه على المتيقن [illegible]
[illegible] خيار [illegible] اشتراط [illegible] المشتري [illegible] الخيار [illegible] خيار البائع [illegible]
[illegible] الخيار في الحيوان [illegible] البائع [illegible] للبائع خيار
[illegible] سقوط خيار التاخير [illegible] بالخيار الحادث والثبوت [illegible] التراخي [illegible] الفور وفي
[illegible] خيار [illegible] التراخي [illegible] التذكرة [illegible] صاحب ايضاح النافع [illegible]
[illegible] بالفورية [illegible] جامع المقاصد [illegible] التراخي [illegible] والاصل [illegible]
الخيار [illegible] الابطال [illegible] البائع [illegible] خيار الغبن [illegible]
[illegible] المحقق الثاني في هذا الخيار [illegible] بالفورية في خيار الغبن والرؤية [illegible] المقتضي [illegible]
فانه عام [illegible] اصل اللزوم [illegible] استصحاب الخيار [illegible]
بين المواضع الثلاثة اعني خيار الغبن والرؤية وخيار التاخير [illegible] هنا من جهة التراخي كما نبه عليه في المقنعة
والانتصار والخلاف والجواهر حيث [illegible] وفي المبسوط والنهاية والمراسم والغنية والكافي [illegible] قبل
[illegible] الكفاية [illegible] الشرائع [illegible] المختلف [illegible]
الا اذا [illegible] دفع الثمن [illegible] فاذا [illegible]

بينه وبين ثلاثة ايام مضافا الى ما اسلفناه من دلالة الاخبار والفتاوى على لزوم البيع في تمام الثلاث فلو كانت في
حين العقد لاشتملت على خيار المجلس فينتفي اللزوم في مجموعها او في جميعها لعدم [illegible] المجلس وعدم المفارقة ثلاثة ايام لكن
[illegible] هذا الطلب انه لو اشترط خيار المجلس [illegible] من حين العقد لعدم البائع [illegible] لكن الدليل الاول [illegible] فان
[illegible] انه من حين التفرق [illegible] المقتضي [illegible] على ان مبدأه
من حين التفرق وخيار المجلس انما يسقط في العاقد الواحد بالاسقاط وهذا لا يسقط في كل ثلاثة [illegible]
[illegible] كلامهم [illegible] خيار [illegible] معاوضة ولا [illegible] المشتري [illegible] يختص
بالبيع والبائع [illegible] الاجماع على انه ليس للبائع على البائع في ذلك خيار [illegible] على ذلك في
المنفعة وهو ظاهر النافع [illegible] خيار المشتري بعد ثلاثة [illegible] يلوح [illegible]
الثمن اذا لم [illegible] على النقد [illegible] عدم حكمهم [illegible] ان [illegible]
[illegible] البائع لم يتمكن [illegible] الى [illegible]
[illegible] البيع [illegible] نعم [illegible] البائع [illegible]
المبيع ولا شبهة بالاصل [illegible] المشتري [illegible] هذا تمام الكلام
فيما يتعلق بعبارات الكتاب [illegible] **قوله ره** ولا خيار لو احضر الثمن قبل الفسخ مطلقا اي قبل الثلاثة او بعدها
ان قبل الثلاثة فظاهر وان بعدها [illegible] المقتضي لثبوته وهو التضرر [illegible] التذكرة [illegible] في الدروس [illegible]
[illegible] الخيار [illegible]
[illegible] الحال في المسألة
قوله قدس سره ولا يسقط بطلب الثمن بعدها كما في التذكرة وجامع المقاصد [illegible]
[illegible] والتنقيح [illegible] والمسالك [illegible] والجواهر [illegible]
[illegible] البائع بين الفسخ والمطالبة بالثمن [illegible]
الخيار [illegible] السقوط [illegible]
الخيار [illegible]
[illegible] البائع [illegible] الفسخ [illegible]
[illegible] خيار [illegible] بالمطالبة [illegible] جامع المقاصد [illegible]
ولا يسقط [illegible] بالاسقاط [illegible] بالاشتراط
كما في [illegible] وجامع المقاصد [illegible] **قوله ره** فان تلف في الثلاثة فمن البائع
على رأي وكذا [illegible] اجماعا هذا الاجماع محكي ايضا في [illegible] وجامع [illegible]
البائع و[illegible] ايضاح النافع [illegible] المختلف [illegible] لانه مبيع تلف قبل
قبضه [illegible] الاجماع [illegible] كشف [illegible] وجامع المقاصد
[illegible] المطلب الثاني [illegible]

وهو ان تلف المبيع في الخيار المختص بالبائع يكون من مال المشتري وان تلف في مدة الخيار المشترك بينه وبين المشتري يكون
من مال المشتري وفيه ان هذا مختص بالمقبوض كما هو معلوم حتى تعرفه وان عبر بالمقبوض عن المقبوض من البائع مطلقا سواء كان
في زمن الخيار او بعده او قبله على ان ما ذكر مختص بالتلف في زمن الخيار اي في هذه الصورة الخاصة فلو اسقط البائع خياره
كان التلف عليه والله هو العالم الاولى جارية في جميع العقود واما ان البائع اذا تلف في ثلاثة فهو المشهور وعن الشيخ واتباعه
وابن ادريس ونجم الدين كما في غاية المراد ومذهب الاكثر كما في التذكرة وغاية المرام وتعليق الارشاد وهو صريح في النهاية
والخلاف والمراسم وجامع الشرائع والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة وشرح
الارشاد للفخر والمختلف والدروس كما في التنقيح والمقتصر وغاية المرام وايضاح النافع وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والميسية
والمسالك والروضة والكفاية وغيرها وهو المنقول عن القاضي وفي الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة بعد القاعدة المذكورة وعليه
استقر رأي المتأخرين كما في الرياض وما في المهذب البارع من نسبة المسألة الى ابي الصلاح مخالف للواقع لانها
موافقة للمفيد كما ستعرف في كشف الرموز بما اذا لم يمكن من قبضه وقد عرفت ما استفدناه من الخبر من اشتراط
عدم التمكين في اصل خيار التأخير وعلى اعتبارها في الرياض وما في الغنية يكون صاحب الوسيلة موافقا للمشهور لانه
قال وان تلف المبيع كان من ضمان البائع وان كان بعد تفريط منه الا ان يعرض التسليم ولم يتسلم البائع فعبارته مطلقة
غير مقيدة بكونه في الثلاثة كما هو الحكم في المختلف والرياض فيها شرط التمكين من الحق في نقل الغنية ومقتضى
ذلك ان المشتري يضمن هذه مطلقا سواء كان التلف في الثلاثة او بعدها فلا يصح التخصيص بكونه في الثلاثة
كما في المختلف شرط التمكين مثله التقيد مذهب الشيخ وجماعة من الخلاف ونقل عليه الاجماع فتعين ذلك اشكال
في اطلاق كلامه بين تعذر ضمان البائع في الثلاثة كما يشكل اطلاق الجميع بعدم الضمان فيما بعدها بناء على ثبوت الخيار
الخلاف والاعتراض الاصحاب فلا بأس التمكين كالنقل ولا يدفع الا باشتراط عدم التمكين في اصل الخيار ان تخصيص
محل النزاع بما اذا لم يكن هناك تمكين وبذلك يتضح ان ما في الوسيلة موافق للمشهور وان نسبة الخلاف اليه
نشأت من هذا الوهم اول من نشأ من الحكم في المختلف وابن زهرة والشهيد الاول فقالا ان البائع على المشهور وعن الخلاف
ما ادعى معارض باجماع الغنية المعتضد بالشهرة المحكية في المهذب وغاية المرام فينحصر الاشكال على القول الاول
وهو مذهب الشيخ في الخلاف والمحقق في الشرائع والنافع متأخرا عنه والمخالف فيما حكي عنه المفيد في المقنعة وعلم الهدى
في الانتصار وسلار في المراسم وابن زهرة في الغنية فقالوا انه من ضمان المبتاع وهو خيرة التقي كما ستعرف وما في التذكرة
من نسبته الى الشيخ كانه غير صحيح وكانه نشأ من هذا القول للشهيد في غاية المراد وتردد فيه صاحب الرياض واحتج عليه
باجماع الانتصار والغنية وباستقرار ملك المشتري في الثلاثة وكون النماء له حيث انه لو بيعت عند البائع فيكون
التلف منه وفيه ان الاجماع معارض بالاجماع المنقول في الخلاف المعلوم من المتأخرين ومنع بعضهم والتعليل عليل
لا يقوى على تخصيص القاعدة المنصوصة المجمع عليها واما ابن الصلاح فانه نص على التفصيل وجعل التمكين ناقلا للضمان
مطلقا كالقبض فلا يصح حمله على التفصيل في الثلاثة ولا جعله قولا آخر في المسألة فانه موافق للمفيد في الاولى
هذا ولو اقتصر التلف ببعض المبيع او بعض القبض ببعض الثمن فبعض المقبوض من البائع كالجميع على القولين والمقبوض
من المتاع ضمانه ولو تلف المبيع بعد الثلاثة او قبل الثلاثة يراد به ما هو اعم من الكل والبعض اذا كان غير مقبوض ان
البعض بعيد عن عدم التبيع في الكل كالكل قوله قدس سره ولو اشترى ما يفسد ليومه فالخيار فيه الى الليل

ظاهر ان الليل غاية للخيار كما هو ظاهر النهاية والمراسم والارشاد والتحرير والتبصرة والتذكرة والايضاح على ما
ستسمعه عند شرح قوله فان تلف فيه اصل الخلاف لكن في النهاية والمراسم ما نصه كان الخيار فيه يوما فان جاء
المبتاع بالثمن في ذلك اليوم والا فصاحبه بالخيار فقد وقت المدة فيهما باليوم كالتحرير والتبصرة واشترك الجميع في
جعل الليل غاية للخيار وحينئذ يكون المبدأ من حين العقد الذي جرى لكن ذلك لا يتم بالنسبة الى البائع لان المشتري
وما اليهما كما ستعرف والغرض بيان ان هذه الكتب قد اتفقت على ان الليل فيجعل فيها غاية للخيار وان اختلف في بعض
آخر وتفاوت في التطبيق المذكور وقد اراد بالخيار في عبارات النهاية والمراسم والتحرير والتبصرة ما يشمل البيع بحد
وكذلك يمكن ارادة ذلك من عبارة الكتاب بحيث وان غير هذه الكتب فقد جعل الليل فيها سبب الخيار وقالوا النص كالغنية
والوسيلة والغنية وجامع الشرائع والشرائع وكشف الرموز والمقتصر والحقه وكذا النافع وينبغي ان ترد تلك العبارات الى هذه
وان بعد التأويل في بعضها وهو ما يظهر من عبارة الشرائع والنهاية لان كانت هذه موافقة للنص والاجماع المحكي وهو الذي
الشهيد على ان من طرف البائع الى الليل وجه بالفساد وعلى ان ليس من طرف المشتري مطلقا وما ذلك الا لتأويل الخيار
في الليل قال في الفقيه العهد فيما يفسد ليومه مثل البقول والبطيخ والفواكه الليل والمراد بالعهد اللزوم والضمان
واوضح منها عبارة الوسيلة قال الخيار الفواكه للبائع فاذا باع على البيع يوم ولم يقبض المتاع كان للبائع الخيار وقال في الغنية
عليه الصحيح وما في الحدائق من هو بالخيار على ما بيناه وقال في جامع الشرائع وفيما لا يبقى يومها الى الليل ثم البائع بالخيار وتحو
عبارة الشرائع وكذا النافع فقد اتفقت هذه على ان الليل سبب للخيار ووقت ثبوت المدة فيها باليوم ما عدا الفقيه
والفقيه والشرائع والنافع واللمعة لم يحد فيها باليوم وقال في التذكرة خيار ما يفسد ليومه وهو ثابت للبائع عند
انقضاء النهار وهو باطلاق الحكم في كل ما يتسارع اليه الفساد عند خوف ذلك ولم يتقيد بالليل انتهى واصل في ذلك
ما رواه ثقة الاسلام والشيخ عن محمد بن احمد بن يحيى عن محمد بن ابي حمزة او غيره عمن ذكره عن ابي عبد الله وابي الحسن
عليهما السلام في الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه ويتركه حتى يأتيه بالثمن قال ان جاء فيما بينه وبين الليل
بالثمن والا فلا بيع له ورواه في الوسائل عن الصدوق انه رواه باسناده عن زرارة عن ابن رباط عن زرارة عن ابي عبد الله
عليه في حديث قال العهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه يوم الى الليل والظاهر انه زيادة من الصدوق
والا فالشيخ فقد رواه كذلك الحديث بالاسناد المذكور من دون الزيادة والرواية وان كانت مرسلة لكن علمها فتوى الشيخ
واتباعه ولا اعرف فيها مخالفا كما في كشف الرموز وعليها عمل الاصحاب كما في المهذب البارع والمقتصر وغاية المرام وفي الغنية
الاجماع على ما حكاه منها انها قال والذي يجيء على مذهب الاصحاب معتضد باجماع الغنية وموافقة الاعتبار وخبر الضرار وهي انهم
انما اختلفوا في تأدية المراد منه لكن قد قيل ان فيه وفي جميع العبارات ما عدا عبارة التذكرة اشكالا من وجهين الاول
ان الغرض من الخيار دفع الضرر بفسخ البيع قبل فساد المبيع واذا كان مما يفسد ليومه كما هو المفروض وجب ان يكون الخيار قبل
الليل لئلا يلحق البائع ضرر كذلك الثاني ان البيع يقع في طرف النهار وفي آخره او في الغالب قد يقع بلا مع انقطاع
المشتري او استداده والتحديد باليوم اعني النهار من طلوع الفجر الى الغروب او بعض اليوم قد يتأدى في جميع الازمنة
التي يقع فيها البيع دون التحديد الا كان لجل النهار وهو خروج عند ما اذا وقع البيع في اثنائه او في الليل وان كان بعض
النهار خرج عنه ما اذا وقع البيع في الليل والحمل على مقدار اليوم خروج عن ظاهر النص والفتوى ولا يتأتى معه دفع الضرر
بالفسخ قبل فساد المبيع ولا كذا ان تنحصر ان ذلك كله يندفع بما بيناه من ان المراد من الخبر وما في التذكرة وجامع المقاصد

ان الذي ينبغي ان يعرف ان لزوم البيع هنا الى حين ضرر الفساد بحسب العادة المستمرة وفي ابن الاثير المذكور
يخاف من تغيره زيادة فساد انه يفي لزوم البيع مع بقائه يومين الى الربيع في الفساد ثبت الخيار كما هو كثير
من العبارات وليعرف النقص بما يفوت شيئا من ذلك وحقق صاحب التنقيح ان الضابط انه يشرف على الهلاك وان الفساد
ليس بمطرد ضابطا واول من اشار الى ذلك الشهيد في الدروس وقد سمعت كلامه فيحمل النص على ما يفسد من المبيت نظرا
الى الغالب في نحو الخضر والفواكه والبقول وحمل اليوم على ما يشمل الليلة فانه استعمال شائع مرادف في هذا النوع وثبت
الخيار فيما هو كذلك عند الفقهاء الشهادة ورد ما سوى المنصوص الى ما يقتضيه اصل وحديث الضرار ومنصوص
العلة من جهة ولا دلالة ولا ايماء وقد قواه المحقق الثاني وحسنه الشهيد الثاني ان يسجد من عرهما ومقتضى ذلك ثبوت
الخيار فيما يعرض النقص عند عشية فساده مطلقا فان كان مما يتسرع اليه الفساد في بعض يوم فالخيار فيه قبل الليل
ولو كان مما لا يفسد في يوم من يوم النقص به الباقي الحرف فساده فيتخير عنده وان يمضي عليه يومان او اكثر واصله في التذكرة
فيما يعرض من عارض النقص به الى الليل لورود الحديث شرعا ويضعف بما ذكر من دلالة الايماء واصل اللزوم ودفع الضرر
الا لاضرر هنا فان الى نفع البيع والليلة وبان مورد النص القاصد ليس بدليل هنا منه فيستلزم اللزوم في النخيف
الفساد المكان لاصل الاشد عن المعارض فيتحصل ان كلام المذكور هو المستفاد من الخبر وبيانه ان الاشياء
منها ما يفسدها المبيت وهو الغالب الكثير وهو الذي ورد النص فيه ومنها ما يفسد في اقل من يوم ومنها ما يفسد في يومين
او اكثر وهذان قليلان وقد اومى اليهما النص ايماء ان الاشياء التي يفسدها المبيت غالبا وهي الغالبة الكثيرة يلزم
البيع فيها في النهار سواء بيعت في اوله او في اثنائه فاذا جاء الليل يثبت فيها الخيار سواء بيعت في اثناء الليل
او في آخره لانها مما يفسدها المبيت او يقلل الرغبة فيها كان يقال هذا اللحم بائت وهذه التمر العنب بائت ونحو
ذلك وبذلك يندفع عن الخبر وكلام فقهاء الاصحاب كل اعتراض وردّ ويبقى فيما الاجل اليوم على ما يشمل الليلة
وهو في ذلك شائع ومراد في المقام لمكان التعارف فذلك ان المراد من النص ما يفسده المبيت كما هو الاكثر فيكون
حكم هذا النوع مستفادا من النص والنوعان الآخران مستفادان من دلالة ايمائه وبهذا صح للشهيد ان يقول والاقرب
الاخذ ولو كان الشهيد يعمم الحكم في الجميع على ضابط الضرار خرج عن النص كما فهمه الشهيد الثاني واكثر من تاخر عنه
كانت الانواع كلها داخلة تحت خبر الضرار وكانت في مرتبة واحدة فلا معنى لقوله ولا دلالة في الخبر كما هو ظاهر لكل
من تامل وقد ظهر من ذلك ان الشهيد الثاني ومن تبعه لم يحققوا معنى الخبر وانه تخريج في الدروس وليس مستنده الدروس
ضرر الفساد وانما يوجد عند بيان دلالة ايمائه وفي التذكرة وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وظاهر الباقين كما انه يكفي
في الفساد نقص العين ينقص فيها كما في فساد بعض دون بعض ونقص الوصف وان لم يبلغ حد التلف يكفي ايضا
الى قلة الرغبة واستوجه الشهيد الثاني في الروضة والمسالك تنزيل فوات السوق منزلة الفساد وانما خارج الحل
على المتيقن وان احتمل الشهيد للزوم الضرر بنقص السعر قوله فان تلف فيها احتمل الخلاف السابق في
هذا النوع من البائع مطلقا ويجيء على قول المفيد انه تلف قبل انقضاء المدة من المبتاع وبعدها من البائع وانه يجيء
ما لا يجاد الطريق في المسالك وقد بقول المفيد انه من البائع هنا مطلقا لا ابتنائه على التلف فيما هو مظنة التلف
وكان الايصاح متناقض لانه قال وصححه المصنف انه تلف في مدة الخيار وكان الثلاثة فيتحصل اليوم محلا للخيار
ويقارح الاصحاب على عدم ثبوت الخيار في الثلاثة وانه يثبت بانقضائها فقوله كالثلاثة يتفرع عليه لان التلف في مدة

الخيار

الخيار فلا يبطل ذلك قوله ولو قبض بعض الثمن او سلم بعض المبيع فكالاول في الجميع بمعنى التكرر في
زوال الخيار في جميع الاحكام لان من سلم البعض من المبيع خاصة لم يسلم المبيع فله الخيار في الجميع وليس له فسخ البيع في بعض المبيع
لان تفريق الصفقة عيب وكذا لو قبض البائع بعض الثمن لم يبطل الخيار لانه يصدق عليه انه لم يقبض الثمن وله ان يفسخ البعض
ابن الحجاج كما تقدم بيان ذلك كله وبيان الحال فيه وقد ولو شرط تقدّ بعض الثمن الى آخره هذا الفرع يعلم ان ما هو من كتاب
والتذكرة وغيرهما كما عرفت انه يسقط الخيار من مانع خيار التاخير فيما لا يفسد من المبيت بعد ثلاثة ايام وفيما يفسد بعد دخول
الليل على التراضي ولا حق فيه على المشتري لانه اتى بعد الفسخ ولا الامضاء وبني في عنوان التراضي فيما لو كان من المدة
تفصح الى ما في جميع غيرها من قوله يثبت للخيار بين الصبر حتى يتلف ويأخذ الثمن من المشتري قوله الثالث
السادس خيار الرؤية قد تقدم الكلام في هذا المقام مستوفى لكل ما لا يستغنى عنه في الفرع الثاني من فروع الفصل
في العوضين ولنشر اليه في المقام اشارة اجمالية والتفصيل مع كمال الى ذلك المقام قوله فمن اشترى عينا موصوفة
شخصية تخير مع عدم المطابقة بين الفسخ والامضاء كما نص على ذلك في النهاية في العقد والمبسوط والخلاف
والمراسم في عنوان الاعداد الجزئية والوسيلة والسرائر والشرائع والنافع وغيرها مما نعتقد الكلام ثبوته له وظاهر الغنية وفي
الغنية كما هو ظاهر ايضاح النافع او صريحه كما هو صريح جماعة وظاهر آخرين انه الاجماع ونحو نص صاحب الجامع والكم
والشهيد والكركي والقطيفي والمقدس الاردبيلي وغيرهم انه في طرف الزيادة يتخير البائع وفي طرف النقيصة يتخير المشتري
وقد نفي عنه الخلاف في مجمع البرهان والرياض وكذا الكفاية وفي الحدائق انه محل وفاق وقد نقل العمد في المنتهى في
منها فقال انه حج عن الصفة كان البيع باطلا وقد اتفق الشيخ وابن البراج في النهاية والمراسم في الاعداد الجزئية وابن ادريس
المشتري بين الرد واخذه واخذ الارش وتامل المولى الاردبيلي في ثبوت هذا الخيار في التذكرة وغيرها ان اختلاف الصفات
العقد قبل الرؤية ابطل لم وانما اثبتنا اشتراط عدم الخيار لبيع واستشكل في التحرير وهو الاقوى في المقام عدم سقوطه
بشيء من مسقطاته كاشتراط سقوطه وايجابه والتصرف لانهم ذكروا هذه الاشياء في غيره من الخيارات وتركوا ذكرها
فيه ومقتضيه ذلك انه مما لا يسقط وسيأتي بعض ذلك في خيار الغبن وقد تقدم الكلام في جميع ذلك بما لا مزيد عليه كما تقدم
تمام الكلام في انه على الفور او التراخي وانا لا نعرف له على القول دليل بيان الفرق بينه وبين خيار العيب قوله ويجب في
هذا البيع ذكر اللفظ الدال على الجنس والاوصاف التي تختلف الجهالة برفع احدها كما اطلقت بذلك عبارات الشرائع
ولا خلاف عليه ومقتضيه ذلك ان احدهما لا يغني عن الآخر كما في المبسوط والشرائع وقد بينا الخلاف بكلام من اقتصر على الوصف
ومن اقتصر على الجنس وفي التذكرة الاجماع على اشتراط الصحة بالوصف الرافع للجهالات وبينا الفرق بين هذا النوع وبين
السلم بما سلف قوله ولا يشترط وصف البائع الذي قد بينا فيما سلف انه لا يفتقر الى ذكر الجنس والوصف والاوصاف
من المتعاقدين وان الحال ان بعض جماعة وقد بينا وجه حجته وانها اسلم من الرؤية حتى تنفق الجامع الاكمال بها
طريق آخر مثلها ولذا يصح من آخر الاعمى بالوصف وانه يتقصر بعض ايجاب عنه تحصيح واستوفينا الكلام في ذلك كله قوله
ولو رأى بعض الضيعة ووصف له سائرها ثبت له الخيار في الجميع مع عدم المطابقة انما ثبت الخيار في الجميع لظاهر ولكن فيما
رآه ولو لبعض الصفقة وقد يستدل عليه بخبر جميل بن صالح الوارد في اشتراء الاسد الضيعة كما تقدم بيانه ذلك في
محل الخيار ويوجبا هنا واحد هنا لانه تقدم بيانه قوله ولو نسج بعض الثوب فاشتراه على ان ينسج الباقي كالاول
بطل كما صرح به جماعة منهم الشيخ في المبسوط والقاضي وابن سعيد في الجامع والمصنف في التذكرة والتحرير والمحقق الثاني في جامع المقاصد

لان بعضه بيع عين حاضرة وبعضه في الذمة مجهول كما في التذكرة وجامع المقاصد وغيرهما مخالفين في ذلك الحكم والخلاف
والطالب لا شبهة لان هذا التحرير مما ينفسخ به قد عرفوا في المسالك بترك لم اذا ابتاع ثوبا على حقه نساج وقد نسج بعضه
على ان ينسج الباقي وبعضه البيع بطل والحقه المنوال الذي يليه على الثوب الملك عائدا في الاحكام قوله
في خيار الشرط في كل عقد الى آخره قد تقدم الكلام في ذلك **قوله** ويسقط بالتصرف فان كان مشتركا
اختص السقوط بمن يختص بالتصرف لا ريب في ان هذا الخيار يسقط بانقضاء الشرط سواء مضى المشروط له ام بعض
وبالاجازة من المشروط له سواء انقضى الشرط ام انقضى بعضه ام لا وان احيانا كان المشروط له ام لا للاجماع المعلوم في
الجميع ولان الحقوق الخاصة المستمرة تسقط بالاسقاط وليس ما نحن فيه من قبيل الحقوق المؤكدة كحق الزمان كتعقد ارتحال
ولان المدار في سقوط الخيار على الرضا بالبيع كما يستفاد من الاخبار وهو حاصل ولا يجاب صريح فيه والاخبار فيها ما رواه الصدوق
في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ومنها ما رواه الشيخ عن الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل
ابتاع ثوبا بشرط فيعطى به ربحا فقال ان رغب في الربح فليوجب على نفسه الثوب ولا يجعل على نفسه ان يرد الثوب
على صاحبه ان رده عليه وانما يسقط خيار المشتري بتصرفه في المبيع نحو ركوب الدابة والمسح والجلاء والنام والنوم
والكاف على ما نقل عنه والغنية والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه للفخر والاسلام وتعليق الارشاد
وصاحب الكتاب والتنقيح وغاية المرام وجامع المقاصد وايضاح النافع والمسالك والميسية وغيرها فلم اجد فيه خلافا
ولا تامل الا من مولانا الاردبيلي والفاضل الخراساني بل في جامع المقاصد الاجماع عليه وفي الغنية نفي الخلاف عنه وهاهنا
باعتبار عادة بين المسلمين وفي الخلاف والجواهر ويدل عليه ما روي عنهم عليهم السلام ان المشتري اذا تصرف في المبيع
بطل خياره وهذه اخبار صحيحة صريحة بالنص معتضدة بالاجماع منضمة الى الحقيقة المنصوصة في الحيوان الدالة على
ان تصرفه فيه امارة الالتزام والرضا المعتبرة بانه العبارة في سقوط الخيار على الاطلاق ولو في هذا المقام ورواية
التي يمكن دعوى انها نص في سقوط الخيار بالاحداث فالمشترط اولى بان يسقط به وقد يستدل عليه بقوله عليه السلام
في خبر السكوني ان امير المؤمنين في السوق ولم يبع فقد وجب عليه انه قد يظهر منه انه يسقط بالتصرف وان كان في
السوق ويجعل في معرض البيع لعرضه فيسقط الخيار ويعلم ان ذلك اذا لم يشترط بقاء الخيار مع التصرف كما نص عليه في
ايضاح النافع وهو مقتضى الاصل وكما يسقط خيار المشتري بالتصرف في المبيع فكذلك خيار البائع في بالتصرف في
الثمن كما صرح به جماعة من المذكورين وصرح العلامة من رأي الباقين لمكان الفعل المشترك وعدم الفرق بين الموضعين
في هذا الحكم لكن المتداول بين الناس في هذا الزمان عدم سقوط الخيار بتصرف البائع في الثمن كما عرفناه من التصرف
لهذا الخيار بل ليس الغرض من بيعه الا ذلك الشرط التصرف في الثمن وبقاء الخيار والمدة المشترطة بل هي كالخيار الثابت
على ما اذا علم من ذلك التصرف عدم الرضا بالامضاء ولكن الاصحاب اطلقوا ان التصرف مسقط والذي ينبغي ان يقال
اشرنا اليه فيما سلف من ان الاصل في التصرف الدلالة على الرضا بالامضاء او الفسخ الا ان يظهر ما يخالف ذلك فيعدل عن
الاصل لانه مستفاد من النص في خيار الحيوان حيث جعل فيه حدث التصرف امارة الرضا لكنه لم يدل على اللزوم بالتصرف
المعلوم منه عدم الرضا بالعادة او غيرها فيجب الرجوع في مثل هذا الى الاصل الاصيل وبقاء الخيار فيجمع بذلك بين الادلة
المتعارضة والنص المثبت لهذا الخيار ويحمل ما دل على ما ذكره فيه رضا التصرف بالامضاء وبه يجمع بين كلماتهم فتامل
ويأتي ايضا جملة من التصرفات في بيع الشرط من قبل انه فيه ويذكر ينبغي الاشكال والصعب عن مولانا المقدس الاردبيلي

وقد عرفت ان الدليل واضح السبيل فاندفع عنه ايضا الاشكال عن جهة الدليل فليتامل ولو تصرفا فيما انتقل عنهما بان
تصرف البائع في المبيع والمشتري في الثمن فهو فسخ منهما لان هذا التصرف لو لم يكن فسخا لكان تصرفا في ملك الغير
على المشهور ولا اصل في فعل المسلم ان يحمل على الوجه الصحيح فيكون فسخا ولان الفسخ كما يحصل بالقول يحصل بالفعل
كما يدل على الامضاء ويدل على الفسخ بل دلالته على الفسخ اقوى كذا ذكره بعض المحققين وقوله ويحصل الفسخ
البائع الى آخره وقد صرح الاصحاب كالشيخ وكثير ممن تاخر عنه بان كل تصرف يقتضيه البيع من احدهما فهو فسخ في الآخر على انه
حصل لمن بعد ذلك كما اذا تصرف المشتري في المبيع فان تصرفه امضاء ولو تصرف فيه البائع كان فسخا وكذلك الكلام في الثمن فله
كان الخيار لهما فتصرف احدهما فان كان فيما انتقل عنه بطل الخيار لبطلان البيع اما بالنسبة الى المتصرف فواضح وان
عين فلانه يلزمه تبعض الفسخ وان كان تصرفه فيما انتقل اليه سقط خياره خاصة وفي جامع المقاصد علي ما
الكتاب بحيث قوله فان كان مشتركا الى آخره انه في طرف المشتري صحيح اما في طرف البائع فلا يستقيم لان كل ما يعد
من التصرفات اجازة لو وقع من المشتري بعد فسخا لو وقع من البائع ومع ثبوت الفسخ لا معنى لسقوطها الخيار وقد اتفاه
في ذلك صاحب المسالك وغيرهم وفيه [illegible] ويمكن الاطلاق بسقوط الخيار اذ لا خيار عليه
كما اشرنا اليه فيما علمت انه لم يرد ان التاخير لم يخصص به البائع فان تصرف المشتري في الثمن ايضا كذلك الا ما
ستسمع من دعوى ان المتبادر من التصرف التصرف في المبيع وقد علق العلامة عن عبارة الكتاب فلذا التصرف فيه بذلك
الخيار ايجاب من المشتري وفسخ من البائع وقد حملت عبارة الكتاب على ان المراد ان تصرف البائع بالثمن يسقط
خياره وفي تعليق الارشاد وجامع المقاصد ان ذلك يخالف لظاهر كلامهم فان المتبادر من التصرف التصرف في المبيع وفيه ما في
باب خيار الحيوان المراد من التصرف فيه ما يرجع اليه وبحث الحال فيما لم يظهر به المحقق الثاني في المقام وهو واقع
في الغرض فيما كان **قوله** ولو اذن احدهما للآخر في التصرف فان تصرف سقط الخيار ان كما في الشرائع والتذكرة
والتحرير وتعليق الارشاد وحاشيته للشهيد والتنقيح والميسية وظاهر جامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك او صريحهما
لان خيار المتصرف فظاهر وان الآذن فان كان البائع كان قوله تصرف في المبيع منزلة ان المالك والبيع لازم ثابت فانه
ما شاء وان كان قال له تصرف في الثمن كان منزلة ما اذا قال له انت قد تصرفت في مالك مستقيما للخيار فيما اذا
كان لا يرد المشتري بما سلف لان مقتضى الاذن رفع الحجر قبل الاذن ولا مانع من الخيار وان نفع بالاذن كما عرفت
وفي العرف مستند فانه يتلقى ذلك العرف القاصر رضيا لعدم طريق الدلالة وقد عرفت الخلاف في ذلك والفرق بينه وبين
قوله في خيار المجلس فيما ذكر محتمل امرا بعد اذن محتمل امرا للاشتغال والتمليك والتفاضي **قوله**
والاخبار لا اذن اي ما لم يتصرف الاذون لم يسقط خياره ويسقط خيار الآذن ونسب الى الميسية الا الشهيد
في زيادة المشهور بطلان خيار الآذن وفي المسالك يجمع منها التقاعد ولم يصح به الا المصنف في هذا الكتاب فاضة
وظاهر الشهيد في حاشيته موافقته وكانهم استظهروا ذلك من الشيخ وهو ما ذكر بعضها في المسألة الاولى لان الاذن لو لم يكن
دالا عندهم على سقوط الخيار لا شكل حكمهم بالسقوط فيما اذا تصرف الاذون فلان الآذن لو لم يتصرف بقي الآذن فانه لم
يسقط الخيار به لم يسقط بالتصرف الذي هو فعل غيره ويعضده التوجيه والتفصيل في المسألة [illegible] تقتضي
الاذن نعم المحال آخر ينبغي انها المحقق الثاني والشهيد الثاني وغيرهما استندا الى العدم ظاهرا ولانه لا دلالة على سقوط
الخيار بعد ان لا يلزم الرضا بالتصرف زوال الخيار لانه غايته قبل وقوعه انما يكون دالا عليه ونحو لا تقتضي الرضا بالفعل

واستوضح في المسالك عدم البطلان وبقي في جامع المقاصد فخطأ التحرير وقال في تعليق الارشاد ان تحقق الاذن من دونه
مثل لا تكون اجازة ولا فسخا كما هو مصرح به في كلامهم انتهى وهذا منه غريب لعله استنبطه من سكوتهم عنه كذا ادعى التفريع
ولم اجد من صرح بذلك سوى الكركي في التذكرة في مقام آخر في اثنائه كلام له وقد سمعت ما في المبسوط من دعوى الشهرة على
المستفطون ما في المسالك وجامع المقاصد كما يشكل الحكم فيما يأتي فيما اذا اذن له في بيعه او عرضه على البيع انتفاء عدم
التنجيز في ذلك ولذا قال في الايضاح والمحقق الثاني في جامع المقاصد كما ستسمع وعلى كل حال فالاستدلال من الوجهين عدم
طهارة الدلالة وان التمكين من كلام الله قبل الزوال بالنقل معدود اثناء الاولى فيا النجيلة المذكور في المسالك لا والاوّل
الثاني في الوجه الثاني من التعبد ذكرناه هنا من اثنان لم يسقط بالاذن لم يسقط بالتصرف التقصير بعد نص صريح انتهى
كلام المتكلمين وصرح بعضهم بالاعتراف بكونه دون هو المستطيعين استقصاء الاسقاط اليه وانه الى انه لان لا انه
عليه فيسقط به مطلقا وان لم يتصرف المأذون ويبقى على القائلين بسقوطه بمجرد الاذن سؤال الفرق بينه وبين ما اذا قال
له اختر وسكت المخير بالبناء للمفعول فانهم قالوا بان خيار الامر باق وقالوا انه اذا اختار الامضاء سقط خيارهما
ويجاب بالفرق بين الاذن والامر بوجوه ومنه سقوط خيار الآمر فيما اذا اختار المأمور الامضاء كما هو لمكان الاجماع الحكمي
في الغيبة التي يطابقت عليه الفتاوى فليلحظ ذلك وليتأمل فيه **قوله** والخيار موروث بالحصص كالمال من اي
انواعه كان الا الزوجة غير ذات الولد في الارض على اشكال اقرب ذلك انها ترث خيار اليت من الثمن لا يلزم
في كون الخيار موروثا كما في ايضاح النافع ولا شبهة في كون الخيار مطلقا موروثا كما في المسالك فهو باقٍ على عمومه شرطا
كان او لازما بالاصل بلا خلاف كما في الرياض وعندنا كما في التذكرة وفي الغنية الاجماع على انتقال خيار المجلس والشرط بموت
وهو ظاهر السرائر في باب ذلك وسيأتي في موضع آخر من التذكرة ارث خيار الشرط الى عشرة ايام وعلى البري التحديد
بعمل الملة ما انه كسبت من حق فهو لوارثه لقوله تعالى وما ترك كتابا وسنة ولا شبهة في ذلك الا في خيار المجلس
من محذوف تقديره الخيار موروث لجميع الورثة مقسوما عليهم كالمال الا الزوجة غير ذات الولد في الارض فانها لا
ترث من الخيار المتعلق بها على اشكال وقريب من هذا الاشكال يعني انها ان كان قد اشترى بخيار لانها
لا تفسخ فترث من الثمن لانها ترث من كل ما عدا الارض ومن جملة الخيار المتعلق بالارض فانه من جملة الموروثات
وليس الفاسخ يمنع منها الا ان يكون العوض ارضا فلا خيار لها بخلاف ما اذا قد باع بخيار لانها اذا فسخت
في هذه الصورة لم ترث شيئا كذا فهم من العبارة وللحكم وابي نجد والشهيد وغيرهم والمحقق الثاني بأنه
خلاف الظاهر لان المتبادر ان المشار اليه بقوله ذلك هو عدم الارث الذي سبقت الاحالة اليه فيفهم ارادة
الارث منها اذ كان الاولى التعبير بما قلت لعلهم يقولون ان العبارة مسوقة الى ان الخيار موروث بالحصص كالمال
ثانيا بانه الحكم غير مستقيم لان الارض حق لباقي الورثة استحقوها بالموت فكيف تملك ابطال استحقاقهم
واخراجها عن ملكهم وان نجيب بان هذا جار فيما اذا كان قد اشترى فرسا او عرضا بخيار او ارادت هي او احد الورثة
فسخه لان بعضها كان الغير حق لاولاد الميت من عرضها وملكهم بالموت فيقتضي ملكها الا انها هنا تركت ولبيت
تركته في الارض ورثت الخيار فيها لكونه ليس ارضا فالظاهر انه من كلامهم يستوفي الحال وثالثا بانها اذا ورثت

في هذه الصورة وجب ان ترث فيما اذا باع الميت ارضا بخيار لانها ترث من الثمن ومحصله ظاهر نامرئه من انه يلزم
من ارثها من الخيار بطلان حقها من الثمن اذ المعلوم في الخيار على الارفاق بالسلط على الفسخ والاعانة الامضاء فمحلوا نزم العقد وجب
ان الفسخ يخالف المطلق فيما اذا باع ارضا ولا كذلك فيما اذا اشترى فكانت كلاهما سوى سوى مسموعة فلا يتحقق كلامه ومعنى نافع جدا القطع
ما هناك اشبه بما في صورة الشراء وورثت بعد حظها من كل من التي اختص بحكمها وفيه انها ورثت معا وهو الخيار الموروث
ونسبته الى الثمن والمثمن في مرتبة واحدة ثم انه قد يقال انها ان كان البيت قد اشترى ارضا بخيار فارادت الفسخ
من الثمن قلنا اما اذا باع ارضا بخيار فان لا اشكال في هذه الصورة بحاله لانها اذا فسخت لم ترث شيئا وعلى الاختلاف اشار
والشهيد الذي هو تلميذها عرف بمراد الحكم وفيه كلامهم في المقام ان ذات الولد ترث من غير ريب يستفاد من ملاحظة ابطاع
وكتب القواعد والتنقيح ارث ذات الولد من الارض محل اجماع حيث حصل النزاع في غير ذات الولد وهي حكي على عدم ارث غير
ذات الولد من الارض كالاجماع عن الخلاف والمرتضى فيه لا الاجماع على ان المرتبة لا ترث من الرباع الدور ولا ارضين وتجوح الاجماع
رسالة الشهيد التي رد فيها على الناصبي وقد استوفينا الكلام فيما كتبناه في هذا على المواريث من الكتاب **قوله** وهل للورثة
التفريق نظر اقربه المنع وان جوزناه مع تعدد المشتري ما ذهب اليه هو مما قيل هو مستقر له وذكر ان يعضده انما من غير
النافع لان التفريق يستلزم تبعيض الصفقة لانه فيه تبعيضا للصفقة بالنسبة الى البائع ومقتضى الخيار رد جميع ما يلا
عيب كما باعها فان العقد انما وقع لواحد ولم يملك الا الفسخ في الجميع والمنتقل اليهم انما هو مقتضى تعجيل المنع
كل واحد وارث حصته فما انه كان الاذن انما وتخليصه بخيار الاخر على خلاف الاصل وتنقيح المسالك ان بنا انه الفسخ
وانما الاولى عدم الفسخ كما في التذكرة والدروس والمسالك وجامع جامع المقاصد ومطلق جامع المقاصد بان المجيز لا يملك ابطال
حق غيره وانما يملك ابطال حق نفسه فتامل وعلى تقدير منع انفساخ الجميع وفي حصته فيتخير الآخر لتبعيض الصفقة عليه
اجوبها الاول كما هو في الايضاح والمسالك وظاهر الباقين لان فائدة الخيار التسلط على الفسخ وقد ثبت للجميع
ولا ريب في تقدمه على الامضاء ولا فائدة فيه فينفسخ في الجميع ومن ذلك يشكل بلزوم ابطال حق المجيز من العين
فلذا بينت المجيز حق مع فسخ الآخر ان عطاء الخيار الذي هو الفسخ ما اشتد الفاسخ وقد تامل في الاخير بما في
التقديم لا انفساخ في الجميع المحقق الثاني والمولى الخراساني والمحقق صاحب الرياض على ما ذكر في ان للورثة التفريق وان
جوزناه مع تعدد المشتري لاتحاد الصفقة لان العقد هنا في نوع الصفقة ثم ينتقل الى كل واحد من المشتري الاربعة الجميع
فالبائع هو الذي يعيض على نفسه وقد تقدم من هذه جملة التفريق في ظرف ابن نعيم فلو باع اثنان من واحد بخيار
فاراد احدهما الرد دون الآخر كان له ذلك لان التبعيض هنا ايضا جاء من نفس تعدد **قوله** ولو جن ذو الخيار
العاقل حالة العقد انتقض تصرف الولي بالخيار اذا لم يخالف المصلحة كما في التحرير وكذا كتب ان وكل تقرير
للولي والوكيل حيث لم يجد ما لمصلحة وفي الغنية اذا جن من له الخيار او اغمي عليه انتقل الى وليه بلا خلاف اجماع **قوله**
ولو كان الميت مملوكا ما دونا فالخيار لمولاه قال في التحرير لمولاه ما صح الخيار لمملوكه فالخيار لمولاه لانه المولى سواه
كان الشراء للعبد او لاجنبي ومن شرط الخيار له على اشكال قلت لا ينبغي بالقواعد انه الخيار المشترط للعبد عن اجنبي لا ينتقل
الى مولاه بل يبطل فيلزم البيع كما سيشير اليه الحكم **قوله** لو باع عبدا وشرط الخيار للعبد صح البيع والشرط معا قطعا لان
العبد بمنزلة الاجنبي **قوله** ولو شرط المتعاقدان الخيار لعبد احدهما ملك المولى الخيار ولو كان لاجنبي لم يملك
مولاه ولا يسقط نعتاه اذا لم يمنع حق المولى فلو مات لم ينتقل الى مولاه وكذا لو مات الاجنبي المشروط له الخيار

اي لا ينتقل الى الورثة وهذه الاحكام موافقة للاصول ولا عناد وخالف في التحرير فاستوجه في الاجنبي عدم سقوط الخيار وانه
ينتقل الى الوارث لا الى المتعاقدين والخيار المشروط **قوله** والمبيع يملك بالعقد على الاظهر في المشهور كما في التذكرة وغاية
المرام ونقلهن الارشاد والدروس والحدائق وهو مذهب الاكثر كما في الايضاح والمهذب البارع والمقتصر وجامع المقاصد والمسالك
والرياض وجمع البرهان والكفاية وهو المعروف بين الاصحاب كما في كشف الرموز وعليه المعظم كما في التنقيح وعليه العمل كما في السرائر وقول الشيخ
نادر كما في ايضاح النافع وقول نادر كما في الشيخ نادر كما في المفاتيح وظاهر الشيخ [illegible] الاجماع عليه في المقام وصريحه في باب
الشفعة وقد نسب الخلاف في الشرائع والنافع وكتبه الى الشيخ انه ينتقل بالعقد وانقضاء الخيار ونسبه على ذلك جماعة وهو
ظاهر يحيى بن سعيد [illegible] ظاهرهم جميعا عدم الفرق عند الشيخ بين ما اذا كان الخيار لهما او لاحدهما بائعا كان او مشتريا
كما صرح به ذلك [illegible] في التحرير [illegible] في المختلف ظاهر من كلام الشيخ ان المشتري يملك بانقضاء الخيار لا بنفس العقد
ذلك ان ظاهره ونسبه على ذلك ابو العباس وغيره وقال الشيخ فيما [illegible] من كلام الشيخ في الخلاف والمبسوط توقف ملك المشتري
على سقوط الخيار [illegible] وان صرح [illegible] في ملك المبيع بالعقد او بعد الخيار [illegible] الكشف او النقل
ما هذه ان انتقال العقد [illegible] الخيار [illegible] وان غاية الملك المشتري الممتنع في مدة الخيار [illegible]
الشيخ ملك المشتري اذا اختص بالخيار وظاهر ابن الجنيد توقف الملك على انقضاء الخيار [illegible] الخلاف في صحيح الشيخ
وانه موافق المشهور اذا اختص بالمشتري [illegible] ظاهر ابن الجنيد [illegible] الاطلاق وعدم التفصيل ونسبه على ما نسب الى الشيخ صاحب
المسالك والكفاية والمفاتيح [illegible] الا انه لا يصلح [illegible] اطلاق القول بتوقف الملك على انقضاء الخيار الى الشيخ [illegible] كل
ذلك [illegible] ما في غاية [illegible] كلام الشيخ [illegible]
[illegible] الخلاف [illegible] اذا كان الخيار للمشتري وحده [illegible] البائع ولا ينتقل الى المشتري [illegible] الخيار
فكيف [illegible] الاطلاق او التفصيل وان المعنى [illegible] في كتب الشيخ في المواضع المتفرقة [illegible]
وجده [illegible] في الخلاف [illegible] فانه يلزم بالافتراق [illegible] وان كان شرطا
يلزم بانقضاء الشرط [illegible] البائع فاذا انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد المتقدم وان كان الخيار للمشتري وحده
زال ملك البائع عن الملك بنفس العقد [illegible] ينتقل الى المشتري [illegible] الخيار فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد [illegible]
لا ينبغي [illegible] على انه في الظاهر [illegible] في هذا المقام على ان [illegible]
[illegible] في باب [illegible] فقطعا [illegible] زوال ملك البائع مع حكمه بعدم انتقاله الى المشتري [illegible]
لم ينتقل اليه كان ملكا لبائع [illegible] ملك البائع [illegible] ملك المشتري [illegible] الاصحاب [illegible] الملك
المستقر [illegible] في الاقوال [illegible] الخلاف [illegible] ملك المشتري بالعقد [illegible]
ان يكون معناه [illegible] او حصل [illegible] الاول [illegible] وكذا على الثاني [illegible] لم ينتقل [illegible]
المعاني الثلاثة [illegible] الثالث [illegible] ذلك [illegible] ملك لم
[illegible] لم ينتقل [illegible] يلزم بالافتراق ويلزم بانقضاء الخيار [illegible] من المبسوط [illegible] الملك بالعقد وقال
في المبسوط في المقام [illegible] الملك لا يلزم الا بعد مدة الخيار [illegible] واما ابن ادريس [illegible]
[illegible] في المشهور [illegible] انه لم يلزم [illegible] البيع انه لا ملك [illegible]
يثبت بنفس العقد وان كان [illegible] بانقضاء الشرط [illegible] من مواضع كثيرة [illegible] في المشهور [illegible]

بائع فلا ينعقد الا بعد ان يتفرق [illegible] بالابدان فان لم يتفرقا كان لكل واحد منهما فسخ البيع والخيار وقال في السرائر بعد نقلها
هذه كلمات [illegible] ان البيع اذا لم ينعقد [illegible] واحد منهما [illegible] الخيار [illegible] بعد امعان النظر
الشيخ [illegible] لكن [illegible] عن المحقق [illegible] في غاية المراد [illegible]
البدء [illegible] فقد [illegible] في الشيخ في النهي والنقل وانه [illegible] لم ينتقل الا بالعقد
[illegible] الشيخ [illegible] البائع [illegible] وينتقل البيع
وانقضاء الخيار [illegible] بالعقد [illegible] المشتري [illegible] خيار البائع [illegible]
سعيد [illegible] ذلك [illegible] الشيخ في الخلاف والمبسوط [illegible] القاضي [illegible] ان الشفعة لا تستحق الشفيع في البيع
[illegible] الخيار البائع [illegible] للملك [illegible] عن البائع [illegible] الخيار المشتري [illegible] الشفعة لان
الملك [illegible] البائع [illegible] المشتري [illegible] البائع [illegible] هناك [illegible] بما نحن فيه [illegible] اجماع
[illegible] على خلاف [illegible] الخراساني والمحدث البحراني [illegible] في الرياض [illegible]
[illegible] المراد [illegible] الشيخ [illegible] خيار الشرط واستشكل الخراساني [illegible] الحيوان
[illegible] الشيخ [illegible] البحراني [illegible] كلام الشيخ [illegible] ملك المشتري
معلقا على انقضاء الخيار ينبغي ان يكون ملك البائع الثمن معلقا على ذلك [illegible] وقد استدل على المشهور في المختلف
بان العقد [illegible] الا الافتراق [illegible] العقد فلا [illegible]
[illegible] بالاستصحاب [illegible] ان هذا [illegible] الاستصحاب [illegible] معارض [illegible]
كان [illegible] العقد [illegible] واستدل بانه كلما وجد العقد ثبت الملك [illegible] انتفى [illegible]
[illegible] بالوجدان [illegible] المقادير [illegible] عدم [illegible] ما لم تكن العلية [illegible]
[illegible] لا [illegible] تلازم الوجود والعدم لا بد على العلية كما في الجوهر والعرض [illegible]
[illegible] والحركة [illegible] في الاحكام كما في السنة [illegible] فليتأمل [illegible]
[illegible] عن الاجماع [illegible] جماعة [illegible] الا ان تكون [illegible]
[illegible] الا لا تكون [illegible] الخيار [illegible]
لعدم [illegible] الملك [illegible] الخيار [illegible] فتأمل [illegible] بانه صحيح [illegible]
[illegible] على العقد [illegible] صحيحا [illegible] الملك [illegible]
[illegible] الملك [illegible] من توابع اللزوم [illegible] العقد [illegible]
[illegible] الملك [illegible] البائع [illegible] ثبوت الخيار [illegible]
[illegible] الملك [illegible] لا فرق بين الملك [illegible] ولا [illegible]
[illegible] الصحيح [illegible] عن اسحق بن عمار قال حدثني من سمع ابا عبد الله عليه السلام [illegible]
[illegible] في الثاني [illegible]
[illegible] بالنصل [illegible] صاحب الكفاية [illegible]
[illegible] قبل الثلاثة [illegible] البيع [illegible] من التقية [illegible]

تابع المبيع ان فسخ نعم فاذا احبلت الجارية او الدابة عند المشتري في زمن الخيار الا ان الخيار للمجلس او للشرط فهو كالمنفصل
الشرط عندنا كما في التذكرة اما لو كانتا حاملين عند البائع وبلغ في زمن الخيار فحكمه حكم المتصل كالسمن **قوله** واذا
تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بائعه اجماعا كما في الرياض وكشف الرموز وجامع المقاصد والروضة وبنا اجماع الغنية
بالاطلاق كما ستسمعه في التذكرة في باب القبض لا خلاف عندنا في ان الضمان على البائع قبل القبض مطلقا فالمراد بالفسخ
العقد واستحقاق الثمن ... وهو فيما هو ... ذلك بانه ... من المعلوم ان ... على
لا يثبت الا بالاجماع والنص المجمع على العمل ... في جميع كتبها ... الاجماع ثم قال ... الكلام على الاخبار انه
لا خلاف في العمل بها وتلقيها على ... في الكفاية ... ذلك ... الفقيه
الثقة قال له لا نأمن ... من اهل بيت ... في الكافي الصحيح ... في السند ... ولا ... التميم
في البائع والمشتري ... في بيت ... ولم ... فرق في المتاع من ماله
من يكون قال ابو الصادق عليه السلام من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه
من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه والخبر النبوي كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه وضعفه منجبر
بعمل الكل ... في المقام ... الشافعي ... اجماع ... ولم يتأمل بان تلفها قبل
على ذلك ... في باب الثمار ... فانهم حكموا من غير خلاف ولا تأمل بان تلفها قبل
القبض من البائع كما ان الكلام ... في المطالب ... في احكام القبض ... في ... ذلك كله ...
عن حكم ... انه بحصول الملك بمجرد العقد ... لكون التالف من المشتري فيقتضي ان يدفع الاشكال
من ... ومن ... هنا واعاده في باب القبض والمخالف ... ومن تبعهم وخصوص
خبار ... الاجماع في ... وقد ... الكلام في ذلك ... وصحح
كونه من مال بائعه انه ينفسخ العقد ... ويرجع الثمن الى ملك المشتري كما ... بعد ... وصحح
في المبسوط ... عنه ... تلفه بعد العقد قبل التلف ... كما هو مقتضى ... شافعي
واستصحاب الحالة ... وظاهرهم انه لا خلاف فيه وان كان ظاهر النص والفتوى ... اشكاله باستصحاب
من التقدير ... المشتري بمطالبة البائع بالمثل او القيمة ... ما للبائع ... ذكرناه
... البائع قبل التلف ... كاشفا عنه ... كما
في ملك ... عند ... في التذكرة ... ان الفسخ ... الحاج
الى ... مع ... والنص ... الحاكم ... الاختصاص الحكم
... وبين مطالبة المتلف كما صرح به في المبسوط — الى ... فيه عدم
... في باب القبض والتذكرة وجامع المقاصد والميسية ... ان ... وغيرها ... في الكتاب في باب
القبض ... الفسخ ... على البائع ... وان الزام المتلف ... ما لم ... المبيع وقد انتقل الى المشتري
وان كان ... الرجوع الى مقتضى القاعدة ... النص والاجماع ... كما ... بحث عنه ... المراد
... البائع ... بالاجنبي كما صرح به في بيع الثمار في التذكرة ... في باب ... وغاية المراد
... وجامع المقاصد ... وغيرها ... في باب القبض

الدالة على ان ما ذا العيب المشتري مطلقا او مع علم البائع من غير ... زمن ... ان ذلك ... الشبهة
... فتأمل وبالاخبار الدالة على ... بالمطلق والمقيد فانه يدل على حصول الملك والبيع قبله وانما يجب بعده فتأمل
وما دلت كثير من النصوص الدالة على جواز بيع المتاع قبل القبض مطلقا كما في بعض ... وفي بعض آخر ... الاخبار الدالة
على ان كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه من دون ... زمن الخيار ... على المعارضة للاصل والاخبار
المستفيضة الواردة في خيار الحيوان الظاهرة في كون تلفه من البائع قبل انقضاء مدة الخيار كصحيح ... الواردة في الدابة
والعبد ... عبد الله ... المروية في ... ابن ... ورواية عبد الرحمن بن الحسن ... بن
علي بن الحسين عليهما السلام لان ... فقد ... بالشهرة العظيمة بل بالاجماع ... اخبار
... الفقهاء ... في ... ان ...
قبل ... العامة ... وانما هذه الاخبار ... من ... فيها ... عدم
... وعدم المعارض لها ... الاصل ... من البائع ... عند المشتري ... لا ... فهذه
على ... قبل ... الخيار ... في الصحيح ... بنفسه الشرط ... المبيع للمشتري
على استقرار الملك اذ ... دلت عليه هذه ... التلف في ... الخيار ... فكان
بالنص والاجماع ... من قاعدة ... العقد ... لكون التلف من المشتري كما استثنيا
... النص والاجماع ايضا ان التلف قبل القبض من مال بائعه سواء كان المشتري ... لا ... ينفسخ العقد ...
و ... البائع ... التلف ويكون التلف كاشفا ... عليه هذه الاخبار التي نحن فيها بظاهرها
من عدم صيرورة المبيع قبل انقضاء الخيار للمشتري ... عدم اللزوم ولا استقرار كما ذكرت في الصحيح ... الاصل
... الدليل ... الشيخ بانه يجوز للبائع التصرف في المبيع ... الملك وفيه ... ممنوع والشاذ
... لعله ... البائع بالبيع ... البيع ... الفسخ بالعزم ثم يخرج
عن ملك المشتري الثابت بالعقد ... الحلبي ... عليه السلام في خيار المجلس ... في العقد
وجب البيع والمراد بالوجوب الثبوت ... عدم النقل ... اقسام الخيار ... والا لزم ... هذا
... ذلك ... اذا ... على البيع ... وجب ... بيته ... ضعيف ... مع
... لكن الوجوب في اللغة بمعنى اللزوم ايضا في الصحاح والقاموس ... بالزم ... الانبيه والقيود
... قال الجوهري وغيره ... الشيخ ... الفسخ ... عدم افادة الملك لانه
لو افاد الملك ... الخيار ... اللزوم ... الملك ... الشيخ مطلقا ... كونه
انقضاء الخيار مع عدم الفسخ ... من ... كما في الكفاية وغيرها والنهاية
واحد منها في التذكرة ... الظاهر ... المشتري بالعقد المتقدم ... الشهيد في غاية المراد
والمولى الاردبيلي وتظهر الفائدة في النماء كما ستعرف وفي الاخذ بالشفعة من الخيار وعدمه ... وجوب الزكاة وفي النفقة
كما ستسمع **قوله** فالنماء المتجدد بعد العقد للمشتري وان كان في زمن الخيار فان فسخ العقد رجع بالثمن ولم يرجع
البائع بالاصل دون النماء ... الاجماع عليه ... الى ... في ... الا ان
... كتب ... من ... والشهيد ... والاصول ... المنفصل ... كالسمن ...

قطع بسائر الفتوى فيتخير بين الفسخ والزام البايع بالمثل او القيمة سواء زادت عن الثمن المسمى المدفوع او نقصت عنه وبه صرح
والشايع في باب المسألة البحث والتحرير في باب القبض انه ينفسخ كما ادرك بالتوسا وقد كان المال اليه في المصابيح وكانهم استندوا
الى عموم النص المجمل كل مبيع تلف قبل قبضه وفيما نحن فيه انما يكون حيث لا يكون البايع متلفا متمسكا باصالة بقاء العقد وانفساخه
محل منع ثم ان وان كان اولى به فلا يرجع الى مقتضى القاعدة والاولى في المشتري كالعقد انه كان بالسبب وقضى [illegible]
بعوض بيع كونه باذن البايع ونحو ما حكاه الان وقد استوفينا الكلام في هذه المباحث في باب بيع الثمار فليرجع اليها وفي
حواشي الكتاب في باب القبض ان الاولى للمشتري انما يكون فيما اذا تلف الجميع لان الكلام في المعيب قال لو قطع المشتري يد العبد
ثم تلف بعد ذلك في يد البايع قبل القبض انفسخ البيع ورجع البايع بارش النقص ثم ان ظاهر العلامة في الباب بل مقتضى الاصل
وظاهر النبوي ان تلف الثمن المعين قبل قبضه يكون من مال البايع لانه صار ماله بالعقد وعليه يكن ظاهرهم عدم [illegible] المبيع
واتلاف الاجنبي فيه تلف فتصرح بذلك في باب تستنعد بل ظاهرهم هناك الاتفاق عليه الكن من دون تامل ولا اشكال ولا
تعميم البرهان او قيمة عينا كما الى التمهيد في البايع والمشتري ويكون ذمة المشتري من البايع في النبوي فانه لعله يبطل
عليها ولا يبعد عدم صحة السند لعدم الخلاف في الحل والعقود على الظاهر استوعبه فقد تقدم في اوايل البيع في باب بيع الجزاف
ما لا ينفع تام كيف يعترض لهم لهذه المباحث في باب القبض **قوله** وان تلف بعد قبضه وانقضاء الخيار فهو من مال
المشتري بلا كلام كما في المبسوط وقد يشكل كما في مجمع البرهان ذاهبا كما في الرياض وبه صرح في السرائر ومانا فيه هنا
لان المال له بحيث لا يتعلق له لاحد بوجه وكذا لو تلف الثمن كذلك اي بعد الاشتمال فانه يكون من البايع
اجماعا **قوله** وان كان في مدة الخيار من غير تفريط من المشتري ان كان الخيار للبايع او لهما او للاجنبي وان
كان للمشتري خاصة فمن البايع اذا تلف المبيع بعد قبضه وقبل انقضاء الخيار في مدته ورسمه فتفصيل الحكم هنا
وفي التذكرة والمحقق الثاني والفاضل الميسي انه يكون من المشتري ان كان الخيار للبايع او لهما او للاجنبي وانه ان كان
للمشتري خاصة فمن البايع وهو قضية الاجنبي وما اعلما انه كان الخيار لهما على ما سبق في الحكم واحواله في السرائر
وجامع الشرايع لابن سعيد وكثرت ذكر تفصيله ويجمع كتب غيرهما من ان التلف ان كان في مدة الخيار فهو ممن لا خيار له
وهو معنى ما في الشرايع والمختلف والتذكرة والدروس واللمعة والمفاتيح من انه ان كان الخيار للبايع فالتلف من المشتري وان كان
للمشتري فالتلف من البايع ولا اجنبي في شيء من ذلك حكما ثم ان اطلاق اجماع الغنية حجة فلا اذا هلك المبيع في مدة الخيار
فهو من مال البايع الا ان يكون المبتاع قد احدث فيه حدثا يدل على الرضا فيكون هنا لكون ماله منطبق على العقود
الثابتة لكنه يشكل بالنسبة الى ما اذا كان الخيار لهما كما سمعت وقال في المعتمد ينتقل الضمان الى المشتري بعد القبض
الا لم يكن له خيار وقضيته انه حيث يكون الخيار لا ضمان عليه لو عثرنا كما البايع او الاجنبي وبه صرح في الروضة
في فصل بيع الحيوان ووافق الجماعة في باب القبض وبهذا الاطلاق عبارة المقنعة التي سمعتها فليلحظ ذلك لكن التقييد بعدم
التفريط كما في الكتاب والشرايع وغيرها لا حاجة اليه حيث يكون الخيار للبايع الا ان يراد من دون تفريط من البايع حيث
يكون الخيار للمشتري خاصة فيجب التقييد بعدم التفريط من المشتري في بعض الكلام في معنى كون التلف من مال من لا خيار له
والمجمع من نظره وبيننه عليه وان مساواة الاجنبي للبايع مطلقا فيما اذا كان الخيار لهما لا اشكال فيه لان الشرط
للاجنبي ان كان النيابة عن غيرهما اي حكمها وكذا اذا كان المشترط احدهما يكون حكمه حكمه كما في تعليق الارشاد ويجمع
وقد يقال ان ذلك منهم محافظة على الاصل فاندفع الاشكال ولا ينقطع الخيار بتلف المبيع في مدة الخيار بعد القبض كما صرح

بذلك في الخلاف والمبسوط والجواهر والتذكرة وجامع المقاصد وغيرهما فيتخير ذو الخيار كما يشبه طلب الحكم فلو فسخ البايع
رجع بالبدل وعلى صورة عدم ضمانه ولا فائدة في ايجاب ولو فسخ المشتري رجع بالثمن وعليه البدل في صورة ضمانه وبعض الكلام
في ايجاب الثمن على الواهب للمشتري في صورة التلف قبل القبض انه يرجع في نقض البايع القيمة او المثل كما تقدم بيانه في استحباب
فيما لو تلف بيده فانه ينتقل كما في التذكرة وغيرها انه حيث يكون الخيار للمشتري خاصة وتلف بافة سماوية فلا ريب ان المشتري
الفسخ فيكون التلف من مال البايع وعلى هذا فهي قيمة التلف من الخيار لما تقدم ذلك انه لو فسخ صاحبه اولا انه ينفسخ كما قالوا في
التلف قبل القبض وانه حيث يجب للمشتري البيع بجملة لاحتمال بين الرجوع على البايع بالمثل او القيمة والرجوع بالثمن ويحتمل
ان له الرجوع اذ الرجوع بالثمن خاصة كما سمعت من المبسوط ويحتمل انه لا يحل له الرجوع بشيء فيكون معنى له الخيار انه له الفسخ
ايجاب البايع فلا يعود عليه بطلان هذا على ما يفهم من التذكرة وغيره والمحقق الثاني فقد يجعل البايع الخيار حيث يكون التلف
من المشتري وانه حيث يكون الخيار للمشتري خاصة فقالوا لان البيع ينفسخ ويبرئ المشتري من الثمن ويسقط خياره لانفساخ العقد
فليتامل في ذلك جيدا ولعل الشيخ وغيره والمحقق الثاني الى العقد بالاصالة انه فيما سمعنا اشبه ثانيا بان يحمل الخ وهذا
يسلط عنه على الرجوع بالقيمة او المثل لكنه ثم ذلك من المشتري عوضه فيكون معنى الخيار حيث يكون البايع عوضه حيث
يكون للمشتري وانه اذا كان الخيار للاجنبي فهل يستقيم الامر في جامع المقاصد ينبغي انه اذا كان الشرط من البايع وسقط وانه
يسقط ولعله بناه على انه كالبايع مطلقا محافظة على مقتضى الاصل وقد جعل في الروضة الاجنبي كالمشتري حيث قال
لو كان الخيار للمشتري والاجنبي معا فلا ضمان على المشتري وان كان الخيار لهما معا فالتلف من المشتري كما صرح به في المختلف ويرشد
وولده في شرحه والمحقق الثاني وكشف اللثام في وغيرهم فان فسخا او احدهما سقط الثمن ووجبت القيمة وان اختار الامضاء فلا اشكال
حتى مضت مدة الخيار لزم الثمن دون القيمة كما صرح بذلك في المبسوط لكن قضية اطلاق اجماع الغنية ان التلف من البايع وقد سمعت
انه اطلق فيه وقد سمعت ما في اللمعة والروضة هنا وكذلك في تلف المبيع ومنه يعلم حال تلف الثمن اذا كان معينا فانه يكون ممن
لا خيار له ومع الاشتراك يكون من البايع وكل ذلك اذا كان التلف بافة سماوية واما اذا كان التلف بعيبها فانه كان التلف
من المشتري فلا ضمان على البايع مطلقا لكن انه كان له الخيار او للاجنبي وان اختار الفسخ رجع على المشتري بالمثل او القيمة ولو كان
التلف من البايع او من اجنبي تخير المشتري حيث يكون له الخيار بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين مطالبة المتلف بالمثل او القيمة
وان كان الخيار للبايع والمتلف اجنبي تخير كما تقدم ورجع على المشتري او كان اجنبي فقد يحتمل التلف اذا تلف المبيع بعد القبض في
زمن الخيار سواء كان خيار الحيوان ام مجلس ام شرط فلا يخلو اما ان يكون التلف من المشتري او من البايع او من اجنبي او من التلف
ادون الشيئين منهما وعلى التقادير اما ان يكون الخيار للبايع خاصة او للمشتري خاصة او للاجنبي او للثلاثة او للاثنين منهم او البايع
والاجنبي او المشتري والاجنبي فالاقسام اربعة وعشرون قد عرف حكمها ولم تتعرض اذا كان التلف بافة سماوية لتقدم
ذكره وبقي الكلام فيما اذا كان التلف منهما والخيار لهما او لاحدهما فان كان لهما فلا يتفاوت الامر لكل منهما في النصف الذي
تلف بما عرفت فيما سلف لانه ان كان الخيار لهما وانه فسخا معا فلا ريب ان على المشتري اجازه كما ان يغرم البايع فسخ والفسخ
مقدم فيغرم البايع في النصف ويغرم المشتري المطالبة بالمثل او القيمة وان اختار احدهما والخيار لهما فان كان التلف من المشتري
ثبت للبايع المطالبة بالثمن ان اجازه او المثل او القيمة ان فسخ وان كان التلف من البايع ثبت المشتري على الاقوى اجازه او فسخ هذا
تمام الكلام فيما يتعلق بالمسألة والعمدة في الكلام في الدليل انه جمع مجمع البرهان دليل المسألة بعد تضعيف ظاهر عدم الكفاية
ثم لو عدم في المسألة سند صحيح الا روايات الخمس فيبقى انها الحكم بها والمراد بالروايات الخمس رواية اسحق بن عمار والروايتين في خيار

الشرط الدالة على ان التلف من المشتري بعد القبض حيث انه لاخيار له ورواية معوية بن ميسرة المروية في ظل رواية اسحاق
والروايات الواردة في خيار الحيوان المتضمنة ان التلف من البايع مع ان مقتضى شرط المشتري وخياره وقد بينا الكلام فيها
فيما مر ومحصل القول ان قولهم ان التلف في مدة الخيار ممن لاخيار له قاعدة واحدة وفيها كما بيناه فيما سلف عند شرح قوله
والمبيع يملك بالعقد مؤيدة بهذه الروايات الحسن واقتضيناها من المدعى مستندة بعدم القائل بالفرق فكانت مستثناة من القاعدة
القائلة ان التلف انما يكون من مال المالك على القول المشهور من ان المبيع يملك بنفس العقد على ان بعض صور المسألة جار
على القاعدة وهو اذا تلف المبيع بعد القبض والخيار للبايع فان التلف يكون من المشتري وهو مطابق للقاعدة مع تأييد
ذلك بخبر اسحاق وعقبة وكذلك ما اذا تلف الثمن بعد القبض والخيار للمشتري فان التلف من البايع وهو ايضا
جار على القاعدة المذكورة والمخالف للقاعدة المحتاج الى الدليل ما اذا تلف المبيع بعد القبض والخيار للمشتري فانه صحيحا
حكم بانه من مال البايع فالحجة عليه حينئذ كما سمعته من الخبرين واخبار خيار الحيوان والاجماع بالفصل واما اذا تلف الثمن
بعد قبضه والخيار للبايع فجعله محل اشكال لان الاصل يعني القاعدة يقتضي بان التلف من البايع لا المشتري ولم نعرض
احد لخلافه الا [illegible] اصلا والمذكور انه دليل انما تعرض لحال الثمن قبل القبض والاخبار انما وردت في المبيع وضعفه وان
كان فيهم منه التعميم الا انه صريح فيما قبل القبض الا ان تشتد الحاجة فهم ان التلف ممن لاخيار له مطرح جدا ولذا كانت الى
[illegible] وان كان [illegible] في المبيع ويحتمل استنباط ذلك من اخبار خيار الحيوان وصحيحة [illegible] تأمل لكن هذا في الخلاف
جار [illegible] على العمل على [illegible] الشيخ فلا دعوى حاجة الى الادلة وانما المحتاج اليها على مذهب [illegible] الاويات ولعله
يتم في اولها الا اخبار خيار الشرط وان كون التلف في ايام الخيار ممن [illegible] المشتري في المبيع ومن البايع في الثمن من
على المشتري جار على القاعدة [illegible] معا [illegible] على قول الشيخ من انه لا ينتقل الا بانقضاء الخيار فيها ولقد سمعت
انه حكم [illegible] البيع وسمعت ايضا [illegible] العين فلا تغفل قوله ويحصل الفسخ بوطء البايع وبيعه وعتقه وهبته
وان كان من ولده [illegible] الفسخ بوطء البايع في مدة الخيار [illegible] في المبسوط [illegible] التذكرة
في موضع منها الا انه لا يجوز ان يكون حينئذ البيع [illegible] فيما في المبسوط [illegible] الوطء [illegible] ولا يكون اول
الوطء محرما كما [illegible] عليه [illegible] بعضا للملك [illegible] وذلك انا نجعل العقد
الى الفعل [illegible] للفسخ [illegible] ولا يجب عليه [illegible] الولد [illegible] ويستشكل في موضع من
التذكرة في حل وطئه اي وطء البايع [illegible] انتقال الملك فيكون الوطء [illegible] ملك الغير فيكون
محرما ومن انه دليل في التمسك بالمبيع وفسخ البيع من اللفظ [illegible] وجها ولم يرجح [illegible]
وانه يحصل الفسخ باول جزء من الوطء فيقع [illegible] الملك وهو [illegible] ولا فرق في هذه الخيارات بين ان يكون مختصا
بالبايع او مشتركا بينه وبين المشتري وكذلك الحال [illegible] او باشر فيها دون الفرج او لمس بشهوة فانه يكون فسخا
وظاهر التذكرة الاجماع عليه [illegible] وجهان [illegible] البيع والعتق والهبة في المبسوط [illegible]
فيها معوض وطء البايع في مدة الخيار كان ذلك فسخا للبيع اجماعا وجملة الباب ان كل تصرف لو وقع من البايع كان فسخا
مثل العتق والوطء والهبة والبيع [illegible] ومن ذلك [illegible] المشتري [illegible] بها
ان الاجماع [illegible] على الجميع وهذه الجملة التي [illegible] الباب [illegible] عبارات الاصحاب والظاهر انها اجماعية
انه لم نجد مخالف كما اشرنا اليه فيما سلف وظاهر التذكرة الاجماع على الفسخ بالبيع في موضع منها حيث قال وكذا الوطء

عندنا

عندنا او نص [illegible] في مواضع منها على ان العتق فسخ [illegible] التحرير انه فسخ فظاهر [illegible] الاجماع ونقل عن [illegible] في التذكرة [illegible]
من البيع في الفسخ واتفق عليه ونص ايضا فيها على ان الهبة من البايع فسخ ومن المشتري اجازة وان كانت غير مقبوضة لانها يحصل
بها الرجوع عن الرغبة ونقل عن بعض [illegible] احتمال العدم لعدم [illegible] الفسخ والاجازة [illegible] ايضا
وان كان [illegible] البعض [illegible] بان الهبة [illegible] الرجوع فكانت قال [illegible] كانت الهبة جائزة وانما [illegible] كان لان
المراد هو [illegible] واحد من هذه [illegible] انما تدل على الفسخ [illegible] للفسخ [illegible] النقض [illegible]
المفروض وان [illegible] عدم [illegible] الاصل عدم الفسخ [illegible] الملك [illegible] قوله
ولا [illegible] العقود [illegible] في الايضاح وجامع المقاصد
صحيح [illegible] كالعتق [illegible]
[illegible] في [illegible] الشرع [illegible]
[illegible] قبل [illegible]
[illegible] الفسخ [illegible] البيع [illegible] الشهيد [illegible]
[illegible] العقد [illegible] فسخ وعقد [illegible]
[illegible] في التحرير [illegible] البايع في خياره [illegible] البيع [illegible]
الكلام في باب الرهن وباب الهبة [illegible] قوله ولا يحصل الاجازة بسكوته
على وطء المشتري كما في المبسوط والخلاف والغنية [illegible] الاجازة [illegible]
وهو ساكت [illegible] البيع [illegible]
[illegible] ام ولد [illegible]
قوله [illegible] الجعول [illegible] البايع [illegible] الكلام في ذلك [illegible] قوله ولا الاجازة والتزويج في مدة البيع
وكذلك الرهن كما في التذكرة والتحرير [illegible] في المبسوط [illegible] الاجازة [illegible]
ولا [illegible] والنكاح [illegible] وكذلك الرهن [illegible] الكلام في الرهن في باب الرهن
والعرض على البيع والاذن [illegible] في الايضاح [illegible] الشهيد [illegible] التذكرة
انها من البايع فسخ ومن المشتري اجازة [illegible] بالبيع من المشتري [illegible] من البايع فسخا ومن [illegible] يجعل
بها التحرير [illegible] الرهن والهبة [illegible] التحرير [illegible] في البيع الفاسد [illegible] المشتري
[illegible] المشتري
سقط الخيار [illegible] فقد تقدم الكلام في [illegible] البايع [illegible]
[illegible] الخيار [illegible] في جامع المقاصد [illegible]
من المشتري اجازة [illegible] البيع [illegible] من البايع [illegible] البيع [illegible]
فانه لو كان سقط الخيار [illegible] المشتري [illegible] البايع في البيع
كونه سقط الخيار اذا اذن [illegible] في المقام وانما العرض
من البايع [illegible] في الفسخ ولا اجازة [illegible] فسخ

والاجازة ولكن لك الخلاف في الشرعي لحال الرواية الاولى نقول ان الظاهر من العرض من البائع الفسخ وعلى ذلك ورد الخبر في المشتري
فليتامل **قوله** ولو باع المشتري او وقف او وهب في مدة خيار البائع او خيارهما لم ينفذ الا باذن البائع كما في التذكرة وجه
منع نفوذ المشروط ان تصرف في المشتري بالهبة او التمليك او العتق ونحو ذلك لزم العقد من جهته ويبطل خياره وينفذ
تصرفه ولكن خيار البائع فيجب ان يبقى وفي الحق ينفذ على اشكال وفي جامع المقاصد لا ينفذ تصرف المشتري حتى ينقضي خيار البائع
ولعله بناه على ما اختاره من عدم الانتقال الا بعد انقضاء الخيار وصرح جماعة في باب الزكاة ان المشتري ممنوع من كثير من
التصرفات المنافية لخيار البائع كالبيع والهبة ونحوهما مقالة الشافعية لا ينفذ شيء من هذه العقود مطلقا ولم ينقل احد منا
بذلك صريحا فيما اجد كما انه لم ينقل احد منا بطلان خيار البائع وحينئذ كالتالف فينتقل الى القيمة ولو اثر هذه التصرفات باذن
البائع او باع من البائع نفسه صحت **قوله** وكذا العتق على اشكال الاشكال انما هو في نفوذ عتقه واما اذا اذن البائع
او تعقب نفوذه على اذنه كما صرح به في الايضاح قال ومنشأه من تعلق حق الغير به فلا ينفذ الا باذنه ومن ان العتق مبني
على التغليب فانه ليس للبائع من عتق بعض المشترك مع انه ينفذ فيحصل منه تركيبه من حين لها في التذكرة وانما كان بعيدا لانه
نفذ لانه مالك فاعتق فينفذ عتقه كغيره لكن تمام كلامه كما ستسمعه يفيد نفوذه في الحال وفي التحرير لو اعتقه المشتري نفذ
العتق ولو قيل ذلك لو اعتقه المشتري بطل خياره والوجه عدم بطلان خيار البائع وفي الدروس اعرض عن ذلك وتعرض
لشيء آخر قال لو اعتق المشتري نفذ العتق في الحال او الخيار وقال الشيخ ينفذ بعد مدة الخيار انتهى قلت هذا قول
الشيخ في الخلاف وبه قال القاضي في المهذب والبدائة وصاحب الجامع كما عرفت وان يجيء ان اطلاق عبارتي التذكرة والتحرير يقتضي
كعبارة الكتاب التذكرة ما نصه من عبارة الكتاب عن العميدي دون ما فيه منها الشهيد في حيث قال في شرح الارشاد
ويشكل لو قيل انه موقوف على الاجازة وقيل يكون باطلا لان العتق لا يكون الا منجزا انتهى وقد تصرح به عبارة الايضاح وكلام
وهو صريحها فيما اذا اشترى عبدا بجارية كما ستسمع وصرح في جامع المقاصد على الاحالة القول الذي حكاه الشهيد
لم يجد لاحد من اصحابنا انما هو لبعض العامة كما ان القول بتوقفه على الاذن يقتضي ان لا يبطل العتق لم يجد ايضا صريحا
به ومعنى تنجيز العتق ان لا يكون في صيغته معلقا على شرط وصفة وما نحن فيه ليس كذلك فبطلانه ان
ذلك والاصح اجازوا عتق الاصل اذا اجازه المرتهن بعد ما عتق اذ اجاز من قبل البيع في المقام على اذن البائع مع
لا يقع الا منجزا فاذا وجد مؤثر نفوذه من دون توقف على اذن ومن توقف عليه معنى انه لم يبطل خياره معنى انه ينتقل
الى القيمة كما ستعرف ومع ذلك يتنزل اطلاق التحرير والمشهد على ما ضي اختار الثاني وقال انه ينتقل حق البائع الى القيمة
ومعناه كما بينا انه ليس له الفسخ كالاول فيبطل العتق بل يجعله كالتالف وينتقل الى القيمة ونحوه ذهب الفخر في
التحرير وفي باب العتق الثاني في الايضاح بعد ان ذكر وجهي الاشكال قال ان يصح صحة العتق وقد تقدم من الشهيد ما سمعت
وعبارته في لمعة الدين ذلك وقد يكون مفادها ابانة طعنا باته يختص البيع بها لكنه بعيد عن عبارة التذكرة لكنه اوضح
فان كلامه ثم لا يلتزم انه لا يختلف مشتريه من العيب ان يبطل خيار البائع بالجملة من العين والقيمة وفي التذكرة بعد ان
حكم بالنفوذ من دون اذنه كما سمعت ذكر قال ثم ان اخل فيما يبيع الخيار او يبطله كالتالف فانا اشتراه فالمرجع
بالقيمة كالتالف ونحو ذلك في التحرير فيما اذا اشترى عبدا بجارية واعتقهما معا والخيار للبائع او لم ينفع
لان المسلمين صاحب له عنه والحكم وجماعة في باب الكفارة فيما اذا قتل العبد خطأ وعبدا فاعتقه مولاه واستكمل الى
عتقه وجماعة قال بالنفوذ ولم يقولوا بالالغاء ومع صحة النفوذ من دون مراعاة **قوله** نعم له الاستخدام والمنافع

هذا ما الخلاف في بدلائه اما جاز له الوطي كما يستمتع جاز له الاستخدام والمنافع بالاولى لكنهم ربما علقوا منعه من الوطي على القول به
او على اعتماده كما سيأتي في الحكم في الفرع الثالث بافتقاره الى الاستبراء والنص ليستوفى خيار البائع وذلك كلامه في الاستخدام انما
دفعا في المدارض والتكفل لما تامل **قوله** والوطي لا يأثم بالوطي وبحق ب الولد ويكون بها اجماعا كما في الغنية ويحق اجماع الخلاف
وبالاحكام الثلث صرح في المبسوط والسرائر والتحرير وهو المحكي عن القاضي ونقل ذلك في التذكرة عن الخلاف واحتمل على الخبر المنقول
به وكلام المبسوط والغنية يقبل هذا الاحتمال لانه صريح في الخيار المشترك وكذا في اخر كلام الخلاف وهذا ما نقله في النسخة
التي عندي لكنها في المقام ضعيفة من سقط لكن في اوله هو الذي حكاه عنهما في السرائر وحيث ان الوطي هو حيث المخالفة
للايضاح وجامع المقاصد في حواشي الشهيد المنقول ويستشكل الحكم في ذلك في الفرع الثالث وذلك هو المذكور انه ليس له ذلك
وهو صريح التذكرة وقد صح الخبر ربما على القول المشهور من ان المبيع يملك بالعقد بل لم ينسب الخلاف في ذلك وعليه بقوله هنا
وهذا يشعر بان ما فهمناه هنالك من انه عنى بقاء اقربه ما اشتغل الذمة التعليل كما سمعت علل منع الاستخدام القديم الاخلاف
فيبعد الظاهر منه انا الاجماع الغنية وكذا اجماع الخلاف **قوله** فان حملت فالاقرب الانتقال الى القيمة متع
البائع كما هو خيرة التحرير والايضاح وجامع المقاصد وهو قضية كلام السرائر والخلاف وظاهر كتب العامة انها لا تحرم بالعتق لو
تسقط حق البائع من العين ويكون له اخذ القيمة لان ام الولد لا يجوز بيعها وحق الخيار لا يجوز اسقاطه احتمالا اخذ العين
حق على الاستيلاد وهو ضعيف وفي المبسوط والخلاف فان فسخ البائع لحق الولد بابيه ويلزمه للبائع قيمته ولم يكن هناك ولم يلزمه
عقر فيها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر نصف عشر قيمتها وحكي ذلك في المختلف عن القاضي وكانه مبني على عدم الانتقال ولكن في
السرائر فان دلت بل يرجع بقيمة الولد ولا عقر وقد يعد الجارية سبق ان فسخ البائع ام الولد الحاق في ذلك مخالفا في المختلف وهو قضية كلام الحكم
هنا ومن ذلك قيل فان الولد لا يمنع نقص مستولدة كما عرفت وتستثنى منع من لا استيلاد فان الولد يعود البيع انفسخ بعد ذلك على نقل
كلا في المجرد وبه يرجح فقد يحتمل انه يتعلق بوطي المشتري كما في الاحكام ستة تلتة منها لا تختلف باختلاف ولو قلت يختلف
ان ما لا يختلف فسقوط الحد وثبت النسب ولحوق الولد وحرمة الوطي وتادب وسلطة الاستيلاد فيقع الحد وثبت النسب والحرية واما
التي تختلف فالمهر وقيمة الولد وكونها ام ولد وان حل الوطي وقد صار مستحبا على القول الذي عرفت فان اجاز البائع البيع وقلنا
الملك يثبت بالعقد فلا يعود الوطي الملك ولا مهر ولا قيمة ولد ويصير ام ولده وان قلنا انما ينتقل بانقضاء الخيار وعدمه
فقد وطئ في ملك البائع فيجب المهر وفي قيمة الولد وجهان بناء على القولين في ان الحمل اهل للحكم ام لا فان قلنا يستحب ان العلوق كان
في ملك البائع وان قلنا لا حكم له لم يجب بل لما يتبع ملك المشتري وفي الاستيلاد وجهان وان فسخ البائع العقد فان قلنا ان الملك
ينتقل بالعقد لم يجب المهر وتصير ام ولده ويضمن قيمتها الا ثمنها وان قلنا ان الملك لا ينتقل بالعقد فقد صادف وطئ ملك البائع
فيجب المهر وقيمة ولده ولا تصير ام ولد الا ان تنتقل الى المشتري بسبب اخر فالقولان **قوله** لو اشترى عبدا بجارية
ثم اعتقهما معا فان كان له الخيار بطل العتقان لانه بعتق الجارية يبطل البيع وبعتق العبد ما التزم به فعتق كل منهما
يمنع عتق الاخر فتبطل افعاله فظهر انه لا يصح وهو صريح التذكرة وجامع المقاصد وفيه وجه انه ينفذ اذ عتق احدهما لا يمنع
انعتاقهما في السبب فيصح بلا ترجيح ويمنع صحة عتقها معا لان عتق الجارية يقتضي انفساخ البيع وخروج العبد عن ملكه
فيبطل عتقه وعتق العبد يقتضي التزامه بالبيع وعدم عود الجارية اليه فيبطل عتقها فيمتنع صحتهما لان عتق كل منهما
يبطل العتق الاخر وقال ابو حنيفة انهما يعتقان معا وهنا لا يقع العتق دفعة كما هو المفروض فاما لو اعتق واحدهما عتقه وبطل
ضمانه ويبطل عتق الجارية ولو قدم عتق الجارية انفسخ البيع وصح العتق وبطل عتق كما سلف فيما سلف **قوله**

الناسخ ٣ بالبائع مدام

ويحتمل عتق الجارية لان العتق فيها فسخ وفي العبد اجازة واذا اجتمع الفسخ والاجازة قدم الفسخ كما لو فسخ احد المتعاقدين
واجاز الآخر فان الفسخ يقدم هذا اصح وجوه الثلث عنده وهو احتمال الثاني وهو في غاية الحسن وقد اجاب عنه في جامع
المقاصد بمنع تقديم الفسخ على الاجازة دائما لانه كما لو فرضنا انه اذا اشترط بطلان احدهما وصحة الآخر لانه تحكم محض وتقديم
الفسخ في المتعاقدين ليس لكونه فسخا وكونه اجازة بل لان الفسخ لا ينافي [illegible] فاذا اجاز احدهما لزم العقد من طرفه خاصة
وذلك لا يقتضي لزومه من الطرف الآخر فيبقى خيار الآخر كما كان ولا ينعكس ذلك بخلاف ما اذا كان العتق هنا محلا لان ما صدر من واحد
خاصة لاختصاص الخيار بالطرف الآخر وقد يرجح هذا الاحتمال الثالث في الحالات الثلث وانت اذا تذكرت ما سلفناه في
[illegible] في خيار المجلس [illegible] قوله وهل للورثة التقايل [illegible] انما قاله في جامع [illegible] عن الفضل **قوله** وعتق العبد
لان الاجازة ابقاء للعقد والاصل فيه الاستمرار هذا اصح [illegible] وهو الاحتمال الثالث وقد احتمل في التحرير وفي جامع
[illegible] فلان [illegible] اصل [illegible] بعد [illegible] اذا جعل الفسخ للعبد [illegible] الفسخ للعتق هو عتق الجارية وكذا
عتق العبد [illegible] بالاصل [illegible] في بيع العبد [illegible] بقاء الخيار في كل من العبد والجارية [illegible]
حكمنا بصحة عتق العبد دون الجارية لبطلان الخيار [illegible] في التذكرة [illegible] الثاني [illegible] على ان الملك
في زمن الخيار للبائع او للمشتري فان قلنا بالاول نفذ عتق الجارية وان قلنا بالثاني نفذ عتق العبد [illegible] الخيار
كان له ان يعتق [illegible] **قوله** ولو كان الخيار لبائع العبد انعتق عتق الجارية ولا العبد الا مع الاجازة
[illegible] الاحتمالات الثلث كانت فيما اذا كان الخيار للمشتري واعتقهما معا [illegible] فيما اذا اعتقهما المشتري معا
وكان الخيار لبائع العبد [illegible] انما هو في عتق العبد [illegible] الجارية [illegible] في عدم نفوذ عتقها [illegible]
خيار بالنسبة اليها [illegible] الايضاح [illegible] على العبد فان العتق [illegible] الخيار لصاحبه [illegible]
الكلام في ذلك [illegible] وكذا العتق على [illegible] في [illegible] عتق العبد
الاجازة [illegible] الى [illegible] اولا [illegible] ان يكون [illegible]
[illegible] فلا يقع [illegible] على [illegible] بطل خيار البائع بالكلية [illegible] بالعبد [illegible]
[illegible] سقوط حق البائع بالكلية وان رجع [illegible] فان العتق هل
يقع [illegible] الا [illegible] التخيير [illegible] البائع [illegible] في ذلك والحفظ
ما ذكرناه هناك **قوله** ولو اشترك الخيار صح عتق الجارية خاصة لان اعتاق البائع مع تضمن الفسخ يكون نافذا على رأي
[illegible] في التذكرة والايضاح وكذا جامع المقاصد [illegible] وجه ان المشتري بالنسبة الى الجارية كالبائع
العبد بالنسبة الى العبد وقد قلنا بصحة العتق [illegible] للفسخ من البائع [illegible] على [illegible]
[illegible] ثالثة [illegible] اذا اعتق المشتري العبد والجارية والخيار مشترك **قوله** ولا يعتق العبد لان
[illegible] من ابطال حق [illegible] اجازة [illegible] حق البائع من العين
فقط [illegible] الفسخ [illegible] الجارية لانه فسخ وهو مقدم على اجازة البائع [illegible] في التذكرة
والايضاح وكذا جامع المقاصد [illegible] وهناك [illegible] بطلان العتق
[illegible] البائع [illegible] موجود [illegible] الخيار [illegible] المشتري خاصة فلا ترجيح لاحد العتقين
[illegible] كان هنا مشتركا [illegible] **قوله** لا يبطل الخيار بتلف العين فان كان مثليا [illegible]

اعترض الشهيد في حواشيه والمحقق الثاني بان هذا الاطلاق غير مستقيم لان كثيرا من الصور التي يتناولها العبارة لا يجري فيها هذا
الحكم وبعضها ما يتوقف فيه ونحن نقول ان اطلاق التلف يتناول ما اذا كان بآفة سماوية او بجناية من المشتري او البائع او الاجنبي
مع التفريط وبدونه سواء كان قبل قبض الثمن او بعده واطلاق الخيار يتناول جميع اقسام الخيار وما اذا كان الخيار للبائع او المشتري
او لهما وكذا العين يتناول الثمن والمثمن [illegible] تلفهما قبل قبضهما بآفة سماوية [illegible] العقد [illegible]
[illegible] الخيار لاصحابه والظاهر [illegible] سماوية [illegible] المبيع [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] في عدم [illegible] البائع [illegible]
[illegible] في بيع [illegible] المشتري [illegible] سقط الخيار [illegible]
[illegible] قبل القبض وبعده [illegible] تفريط [illegible] قبل القبض [illegible]
[illegible] تلف المبيع بعد القبض [illegible] خيار المجلس [illegible] ولا ينفسخ
[illegible] اذا اختص الخيار بالمشتري [illegible] الشهيد [illegible] جامع المقاصد [illegible] على الخيار
على خياره وقد [illegible] الشهيد [illegible] كان الخيار مشتركا [illegible] المشتري [illegible]
[illegible] خلافا للشهيد [illegible] في مدة خيار المشتري [illegible]
على خياره خلافا لجامع المقاصد [illegible] سقط خياره [illegible] الاجنبي
[illegible] في بيع [illegible] البائع [illegible] الاجنبي [illegible] البائع العتق
لا يسقط خياره بتلف العين [illegible] المشتري [illegible] عند البائع
قبل القبض [illegible] المشتري [illegible] بتلف الثمن عند البائع [illegible] المبيع من البائع او الاجنبي [illegible]
[illegible] المبيع الذي [illegible] اللازم [illegible] التلف [illegible] البائع
[illegible] المشتري [illegible] فسخ العقد [illegible] الاصحاب
[illegible] البائع [illegible] بان [illegible] الخيار
[illegible] سقوطه بالتصرف [illegible] عدم [illegible] خيار [illegible]
[illegible] البائع [illegible] الشيخ
في [illegible] في جامع المقاصد [illegible]
[illegible] **قوله** ولو تلف الجارية [illegible] المشتري [illegible] في تصرف [illegible]
التذكرة والايضاح وجامع المقاصد [illegible] الفسخ لانه لم يتمكن [illegible]
[illegible] فيما اذا [illegible] عليه [illegible]
[illegible] فيما [illegible] الى العرف [illegible]
[illegible] الفعل [illegible]
فاعلم [illegible] المشتري [illegible] البائع حيث يكون الخيار
له [illegible] المشتري **قوله** ولو تمكن [illegible] وان لم يكن [illegible] للفسخ [illegible]
[illegible] الكلام في ذلك [illegible] **قوله** [illegible] المشتري [illegible]

في مدة الخيار فقد تقدم الكلام فيه مستوفى ايضا **قوله** الرابع لا يكره نقد الثمن وقبض المبيع في مدة الخيار لا ينتقد الثمن تسليمه لان الفسخ حكم من احكام العقد فجاز في مدة الخيار وقد نبه عليه في التذكرة والتحرير وانما نبه عليه لان بعض العامة ذهب الى ذلك ما لكي فقال بالكراهية لانه يخرج عن بيع وسلف لانه اذا انتقد الثمن ثم تفاسخا صار كانه اقرضه اياه فيكون قد اشتمل على بيع وقرض وغلطه في التذكرة بان القرض لا يثبت اولا بل انما يثبت بعد الفسخ ولا منافاة بين البيع والقرض على انه قد فرع عليه انه اذا دفع الثمن في مدة الخيار جاز ان يدفع اليه المقترض فيه لانه قد ملكه بالعقد واستقر عليه بتعيين البائع او بعينه في العقد ونقل عن الثاني المنع من التصرف فيه **قوله** البيع بالوصف قسمان بيع عين شخصية موصوفة بصفات السلم وهو ينفسخ برده على البائع وتلفه قبل قبضه ويجوز التفرق قبل قبض ثمنه وقبضه وبيع عين موصوفة بصفات السلم غير معينة فانا سلم اليه عينا ووصف له فرده طالب بالبدل ولا يبطل وكذا لو كانت على الوصف فرده فلا بد لصحته ايضا وهل يجب قبض الثمن في المجلس او قبضه فيه نظر ٥ لما ذكر احكام هذين القسمين ليبني عليهما الحكم في الرد حيث يجب سبب فانه في القسم الاول يجب الانفساخ بسبب التلف كمعيب وعين ونحوهما وتواضعا على ان التشخيص للبيع فيه لا تجوز في محله في الثاني فانكاره وذكره صفات السلم في القسمين قد ينبسط على اعتبار وصف بهما والاقرب وقد بينا الاول في القسم الاول في النوع الثاني من فروع الفصل الثالث في العوضين واستوفينا الكلام فيه وبينا الفرق بين هذا النوع وبين السلم واما القسم الثاني فقد اشرنا اليه في باب السلم في مقابلين فصل من كتاب بيت المذكور وفي النوع الخامس من فروع الباب ما حلاه كلام المصنف في القسم الثاني يحتمل اقساما ثلاثة كلها محل خلاف لان اقسام البيع بالنسبة الى التشخيص وعدمه والحلول والتاجيل اثنا عشر قسما بيع عين شخصية بعين وبيعها كذلك بدين حال وبيعها كذلك بدين مؤجل ولا خلاف في صحة هذه الثلاثة وبيع عين شخصية حاضرة موصوفة غير مشاهدة بعين وبيعها كذلك بدين حال وبيعها كذلك بدين مؤجل وهذه الثلاثة كالثلاثة السابقة في عين موصوفة في الذمة باجل بثمن معين وهذا اسم هو بيعها كذلك بثمن في ذمة البائع والمشهور في هذا البطلان وفي الاخير والقائم مكشف النقد والتحرير والتنقيح وانجزاح البائع وعن هنا الاصحاب كما بيناه في باب السلم وبيعها كذلك بثمن مؤجل وهذا باطل لانه بيع دين بدين الكالي والكالي وعشر والثاني عشر بيع موصوف في الذمة من دون ذكر اجل بثمن معين او في الذمة ايضا مؤجل او حالا هو القسم الثاني الذي ذكره المصنف وقد اشتمل باطلاقه ثلاثة اقسام كما عرفت ولا شبهة ان القسم الثالث منها باطل لانه بيع دين بدين قلت فيه تامل سيظهر وجهه قال والاولان في صحتهما خلاف بل يفهم من كلامه ان في بيع السلم يشترط ذكر الاجل لحق الخبر وذلك ان الصحة مع الاجل الذي يتعلق الى الوجه فلزم اولا ثبتها لا بعد فلت هذا هو الصحيح وبه صرح في خبر عبد الرحمن بن الحجاج وقد نقلناه في اول باب السلف والشهيد صرح بذلك في دروسه وجعل الاقوال عن الاصحاب في العقد انما الفسخ بالحلول اذا اراده قلت هذا من تمشيطه فقد صرح بجوازه جماعة كثيرون وربما اكتفى في ارادة الحلول بعدم ذكر الاجل وقال الثالث وحيث قبض في المجلس في الذات ان المبيع هذا من بيع الدين بالدين وقيل لا يشترط لاصالة الصحة وعدم الاشتراط وقيل يشترط القبض الذي في الدين العيني وهو قوي وان كان الاول وجب القبض مطلقا انتهى قلت القائل بعدم الاشتراط في سلام في ابتياع والمحقق الثاني في جامع المقاصد لان الموصوف انما يتعلق في الذمة الى الان ولو كان بيعا الدين بالدين وجب ان لا يصح وان قبض احد العوضين في المجلس لانه لا يخرج عن كونه بيع دين بدين فالحاق بالسلم في هذا الحكم قياس بغير جامع والحكم ثبت بالسلم ومورده بنقله وكذا لو كان على الوصف فرده فلا بد لصحته ايضا انه كذلك حيث يكون البائع بالرد ويتراضيان على البدل **قوله** لو شرط الخيار لاجنبي كان الفسخ اليه الى المشترط لا نا لا ندري ان شاء ان الاجنبي يحكم لا ان يكل عمن جعل عنه فلا اعتبار له

ويجب عليه تحري المصلحة في جميع العقود فلو ظهر بعد خلاف ذلك لم يمض الفسخ ولو اختلفا قدم قوله مع احتمال تقديم قول مدعي المصلحة فقد تقدم الخلاف فيما اذا كان المشترط له الخيار عبد احدهما كما تقدم عن جماعة انه لو كان للاجنبي وتلف المبيع في مدة خياره كان حكمه حكم من شرط له فليلحظ ذلك فانه قد ينطبق على ما هنا التعبد كون الحكم من له التوكيل لان المسلط على البيع والثمن من تابع الملك فلا يكون اشتراط الاجنبي صحيحا الا اذا كان ثناء على التوكيل وغيره ان ذلك ان الناظر فيه انتفاع لا في نفع العقد فلا مانع منه فبناء على الاجنبي بعد ورود المسلوب عنه نظرهم وقد نقل الحاجة اليه فلا مرد الى تنزيله على التوكيل مع عدم اشعار اللفظ به **قوله** لو شرط الخيار مدة ثم يتصل بعد مضي مدة سقطت الى آخره هذا تقدم الكلام فيه مستوفى كل استيفاء في خيار الشرط عند شرح قوله ولا بد ان تكون المدة المشترطة مضبوطة وعدم انضباطها ونقلنا هناك احتمال الحكم بالبطلان هنا **قوله** لو فسخ المشتري بخياره فالعين في يده مضمونة هنا لا خلاف فيه فيما اجمعوا عليه الا بالاستصحاب ولم يجد فيما يدل على ضمان البائع ببقاء العين في يد المشتري ولا يتكلف النسخ من قبله **قوله** ولو فسخ البائع فهي في يد المشتري امانة على اشكال ووجه الاشكال ما في التذكرة وقطع في الدروس وتلخيص الضمان في الايضاح حواشي الكتاب وجامع المقاصد عملا بالاستصحاب المذكور وانتفاء الفسخ بالرضا المقتضي للاستيمان لانه سقط الامر الثابت وقد يقرب وجوب عدم الضمان بانها انما كانت مضمونة بحكم البيع وقد زال بالفسخ الذي فسخ البائع وهو رضي بكونها في يد المشتري فانقطع الاستصحاب والاصل براءة الذمة بلا تلف **قوله** الفصل الثاني في العيب وفيه مطالب الاول في حقيقته عاب المتاع عيبا من باب سار فهو عائب وعابه صاحبه فهو معيب ومعيوب يتعدى ولا يتعدى وكلام العاب والمعاب وعينه بالتشديد مبالغة ونسبته الى العيب واستعمل العيب اسما وجمع على عيوب كما نبه على ذلك في الصحاح والمصباح والقاموس **قوله** الاول في حقيقته وهو الخروج عن المجرى الطبيعي لزيادة او نقصان موجب لنقص المالية هذا الضابط يجمع عليه في الجملة لكن يحتج بمضمونه والحكم لا تعلق عليه كما في الرياض وقد حكي عبارة ما اتى به على اختلاف بيسير تعبيره ولا عمل فيه ولا نقصد ابن ابي الجمهور مع مهذب حيث يعقبه لكنها ما ان في اصل الخلقة في او او نقص فهو عيب وقد عبر الحكم هنا وفي تمذكرة والارشاد والتبصرة بالمجرى الطبيعي وفسر في جميع عبرها باصل الخلقة وهو تبعه في غير كتب البائع والتابع للتحرير الملحصة والتمعق وعبرها وشرحه بالكون النوع الذي يعتبر عنه ذلك فاتا او صفة وقال المحقق الثاني ينبغي ان يكون مراده بالمجرى الطبيعي ما جرت العادة الغالبة لتندرج فيه الامور ثم تبين لتحقق اصلا لكونه على نحو مقتضى الطبيعة الا ان كون كعنف تقليد الخراج ومنزل الضيق وزاد بعضهم كون المبيع مما عرض له النجاسة بحيث لا يقبل الطهارة على تامل فيه تامل الا ان يحمل على النجاسة بعض عرض فاذا وكره تقبلها مع نقصان عينا او اثنا عشر لا تتوقف قلت ينبغي تقييد ذلك بما اذا لم يكن ما لو له ارسال والا فانه يجب اعلامه بعد ان يبطل على وجه كما ياتي وقد مر في باب المكاسب بان الحال ومثله كونه معيبا او اسبابا او ذنبا او مكانا من نفسه او كبرا عن تحسين وسيتنادى ذلك كله من الخبر ليلة اذ كما تقدم او ينبغي المناط سعاف الحق من صفات كثيرة ستعرفها في بعض هذه الافراد ويدخل في الزيادة والنقصان زيادة العين ونقصها كزيادة العضو كالاصبع ونقصانه وصفة طبيع كخروج المزاج عن مجراه الطبيعي مستمرا كالمراض لا عن سبب كحمى اليوم بتخيرها ومنع كون هذه الخارجة عن مجرى العادات وقد قيل في الكتاب وجامع الشرائع والتحرير والتذكرة ما اذا اوجب ذلك نقصا في المالية فلو كان تلك والمرض والمثبت لا يجب ان يكون موجبا للنقص سواء نقص فيه امر زاد نفعا او نقصا لا ارادة وهو يقتضيه اطلاق المقنعة والنهاية والمبسوط والقاضي والمراسم ونصه القرآن لما ارتفع وكذا سيلة والغنية وكيران وكذا التابع والثابع وقد ترك ذكره الامام العلامة في كتبه وغيره

لاطلاق النص ولا نفاذه لها في المال أي وظاهر التذكرة وجامع المقاصد على ان الخصاء عيب مع ايجابه زيادة المالية لا مستقيم
به الحكم وكذا عدم الشعر على الركب بفتح الراء المشرفة والكاف وهي واعتقده ابن ابي ليلى مع مخالفته مسلم ولهذا قال في جامع
المقاصد وتعليلهم ... عليه ان بقيته ... غالبا ... الخصاء والجب فانهما يزيدان في المالية مع انهما عيبان
يثبت بهما الرد قطعا فيرد الاشكال ولا يندفع عند ذكرها فيما بعد لان ذلك لا يحصل به بيان الامر لا يكون صحيحا
للضابط انتهى ويحتمل ان ما ذكره فخر الاسلام في شرح القواعد صرح في المبسوط وغيره ايضا بثبوت الخيار في الخصي وتعقبه
ان له الرد وقد حكى الاجماع عليه حيث قال في الجب والخصاء كان له الرد عندنا وهو ... للاجماع ظاهر جامع المقاصد ايضا
وصريحه الاجماع على انه عيب وصاحب الرياض لانه لم يحرر محل النزاع فان ما ظاهره حكاية الاجماع ... الاتيان
هذا القيد الذي ذكره ... الحكم وعليه يحمل الخلاف البادي والاولى ان يحمل كلام من ... العيب الخارج عن العادة
زيادة في بعض ... كما في ... الجواهر ... عند المختار كما ... الكتب
جامع الشرائع والتحرير ... الخصي عند ... الاستثناء ... انما الخلاف ...
وغيره ... بعض ... الاحكام ... ونقصانها ... وهذا نفع العمى
الذي ... النقصان وما ... عليه ... الخصاء ... لا ... ظاهره عبارة
من حكاية الاجماع عليه حيث قال ... الخصاء ... والذي وجدناه ... ظاهر
القاضي والتقي والمصنف ... كثيرون كما تقدم بيانه في ... على ذلك ... الخصي ... كما
فتحكى ... الاجماع في الخلاف وظاهر ... ولم ... قبل الحكم في المختلف فيند فع ... نقصا نا
ماليا ... النقصان المالي ... ان في هذا الان ... لا يجب ... الحال
في الخصي عيب ... ولا في الصدر ... وينبغي ... ظاهر ... بالق
بيانه ... عند بعض الحكم له **قوله** كالجنون والجذام والبرص فانها عيب اجماعا كما في التذكرة والتحرير
وله الرد في الثلث بلا خلاف كما في المبسوط ... ان هذه ... الا ... ظهرت بعد البيع ولو ... الى
سنة قلت وفي ... عليه ... في المقنعة والنهاية وغيرها ... في السرائر وغيرها ... انفرد في
ما الحال في بيانه في الاكثر ... الغنية ... ذكره في جامع
حمام ... الحكم ... في التذكرة ... الجنون عيب ... الرد الى سنة ...
... **قوله** والعمى والعور والعرج
والعرق والفتق والرتق والقرع والصمم والخرس نقل الاجماع في ... على ان هذه المذكورة عيوب والعرق
بسكون الراء ... كما في النهاية ... والمصباح ... في الصحاح ... الراء ... يكون في
فرج المرأة ... العفلة ... ابن السكيت والفراء والجوهري والفيروزابادي
والعفل والعفلة ... يخرج من قبل النساء ... الذكر ... الادرة ...
في ... عيب ... الرتق ... الخارج المتخ
والفتق في النهاية ... انفتاق المثانة ... في مراق البطن ... ينقطع اللحم المشتمل
على الانثيين ... والصحاح ... في المخارج ... البطن ... الانثيين

المقاصد عن العمى انه ... ان الظاهري ... ومحكي ... عبارات القانون ... فاضل ان ...
ذلك ... على الاشهر ... وعليه ... انتهى والرتق بالتحريك مصدر ... امرأة رتقاء
بينة الرتق لا يستطاع جماعها كما في الصحاح ... في المصباح ... لانضمام ... الحرق لها الا المبال خاصة
والقرع قال في المصباح المنير هو ... القلع وهو مصدر قرع الرأس من باب تعب اذا لم يبق عليه شعر وهو عيب
يحدث عن فساد العضو **قوله** وانواع المرض سواء استمر كالممراض اولا كالعارض ولو حمى يوم اجماعا كما في
التذكرة ... جماعة والمعروف ان حمى اليوم ... في يوم من الايام ... فيه ثم ... عاد ...
بعد الثلاث ... ان ... البيع ... فيكون الخيار ... يحقق ...
... قبل القبض ... الفسخ ... ذهبت ... في ذلك اليوم ... الاستحاضة مرض
قوله والاصبع الزائدة والحول والحوص والسبل وهو زيادة في الاجفان والتخنث ... والجب
والخصاء ذكر ... ولا ... القتل في الردة ... القطع بالسرقة والجناية ولا ...
في الدين ... عيب اجماعا ... على انه ... في التذكرة في مقام ... التخنث
عيب وان كون ... الخلاف ... في ... مطلقا ... ذكر ... ما حكينا
آنفا في الجب والخصاء والتخنث هو التثني والانعطاف واللين كما في الصحاح والمصباح والقاموس وقال المالكي في شرح
حديث هيت المخنث ... المخنث الذي ... غيلان التي تقبل باربع وتدبر بثمان المخنث الذي يتشبه بالنساء
في افعالهن ... عن ... ذلك ... خلقه ... ما ذكره الرازي
في شرح ... في جامع المقاصد انما ... من ... الفقهاء واصحاب اللغة وفي
التذكرة ... من ... الاحول ... من ... الاخر ما في القاموس
وفي الصحاح ... في العين ... والشهيد ... العين ...
والحوص بالتحريك ... في العين كما في القاموس ... الصحاح ... المصباح ... من باب تعب وهو ضيق
العين ... بالحاء المهملة ... ضيق في مؤخر العين كما في الصحاح والمصباح وفي القاموس ضيق في مؤخر
العينين ... بالتحريك ... مؤخر العين ... قبل ... الاجفان ... على
الانف ... او ان تكون العين كانما تنظر الى الحجاج وهو عظم نبت عليه الحاجب ...
... والجب ... ومنه الخصية ... سل خصيته ...
... في الصحاح ... مثل ... لا يبصر في الشمس
ولا ... ولا الاخفش وهو صغير العينين الضعيف البصر ولا الجحد ...
العين **قوله** وان زادت قيمتها اي الخصاء والجب عيب وان زادت بهما القيمة قال في جامع المقاصد
... الاشكال ... على ... نقص ... في التذكرة ... الشهيد
حيث ... عدم ... النقص في المالية ... في ... لا ... ذلك الاشكال ... الشهيد
في ... الرد ... عيبا ...
... العيب ... الرد ... في المسألة ثم قال ينبغي ... في ... الجب

والارش فان كان بحيث يشمل العيب الذي هو سبب العتق لزم ذلك والا فلا فما ذكر من سقوط الارش جيد ثم ننظر
في دليل جواز الرد كذلك فان تم والا فلا فيحج بالحقيقة ليس بعيب فكيف ذكره استدل به عليه في التذكرة على الاكثر ... بعد
وقال في مقام آخر ما حاصله انه ما نعرف دليلا صحيحا صريحا على التخيير بين الرد والامساك بالارش مطلقا وقال انهم يوجبون بعض
... على ثبوت الارش في صورة التصرف المانع من الرد الى آخر ما قال ونحن نقول فيما نحن فيه انه تقدم عند الكلام
على الضابط ان الخصاء والجب يوجبان نقصا ماليا فاذا اردنا ان ... قطعنا النظر عن زيادة القيمة فنفرض عبدا مسلوب
المنفعة المترتبة على تلك النقيصة فيكون عبدا ناقصا غير قابل للنسل ولا ... عليه الحجول من الاعمال ... فنقومه كذلك
ويقوم صحيحا فما به التفاوت ... فقد تحقق التصرف في المال الذي كان عليه ... الاثر يلزم ... على البائع
للمال زيادة ... على منفعة الفاعل الشايع ... الاكثر ... العقل الذي ... منه على انه ...
بعض المشتري حيث لا يمكن الرد لحدوث عيب او تصرف ... لهذا المقام انهم قالوا في باب ... العبد
كان عليه كالجنب وردته ولكن لم يسقط ذلك بعض باقيه ... فاذا علمت ... عليه ايضا كالجنب ورده ... استكمل
الحكم في الاخير وليس في محله كما عرفت فتأمل وأما ان المشتري يتخير بين الرد والارش فيحل ... عند ... له
لكن المقام اقتضاه فنقول ان دليله الاجماع المنقول في الخلاف والغنية فيما اذا ظهر العيب في بعض المبيع فانهما ادعيا الاجماع
على ان بالخيار بين رد الجميع او اخذ ارش العيب لا قائل بالفصل قطعا وزاد في الخلاف ان اخبار الفرقة على ذلك وكذا الاجماع
محكي في ظاهر التذكرة ما في الكتاب بل المستكمل استظهر الاجماع وعدم الخلاف وقد صرح به علي بن بابويه فيما حكي عنه والمفيد في
المقنعة والشيخ في النهاية وابو يعلى في المراسم وابو جعفر في الوسيلة وابو عبد الله في السرائر وابو ... في الشرايع والنافع
وابن حمزة في جامع الشرايع والعلامة في الكتاب فيما بان في التحرير والتذكرة والتبصرة والارشاد وكشف الرموز واللمعة
والشهيد ... وهو كذي ... من المبسوط وقد حكي عن بعض ... انه صرح به فيهما في باب ... كما حكاه الصيمري في المختلف
وابن حمزة وجماعة ما الذي ... في الباب المذكور التخيير بين الرد والامساك من دون تعرض للارش ثم صرح بذلك
في موضعين من المبسوط في المقام في مسألة ما اذا باع عبدين ... في مسألة ما اذا اشترى شيئا وقبضه ووجد به
عيبا كان عند البائع وحدث عنده عيب آخر ذكر ذلك في آخر المسألة المذكورة في اثناء كلام له قال ... العيب كان
... الى آخره واما الخلاف فقد سمعت انها ... ذلك عن الجواهر فيما اذا باع عبدين ... احدهما وهو
ما هو كالخاص ... كالكشف الرموز والايضاح وشرح الارشاد وحواشي الكتاب والمهذب البارع والمقتصر
وجامع المقاصد وتعليق الارشاد ... والتنقيح النافع والمسالك فالاصل في ذلك الاجماع بعد ... نقل
وعدم ... في الخلاف ... من ... والفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام ... على ان التأني في
... المشتري ... الاجماع ... الخلاف ... صاحب الحدائق ... في ذلك
مولانا الاردبيلي ... الكلام ... فيما ... ولا دليل على التخصيص ... وكذا
... في الاجماع على ان ... هذه الزيادة ... **قوله** وبول الكبير في الفراش عيب ... كان
... الاجماع عليه ... جماعة منهم ... الجامع ... الخلاف والجواهر
يكون عيبا عندنا ... عبد ... في تعريف ... العادة ... نسخة
لسبع سنين **قوله** ولو ... في ... المسلم ... والاجماع على انه

الخيار

الخيار فيكون عيبا لانه في حكم ... وهو ... الرقيق ... في الحقيقة كما في التذكرة وجامع
المقاصد ... فيهما ... الذي يوجب الرد هو ما يحصل عند البائع وان ... عند المشتري ... عند
... من ... الاختلاف في ... الرد ... عند المشتري ... العبد
والوثيق ... على ذلك جمعا بينهما ... صحيح ... في الموثق ... الآن في ... وهو ... مجيئه
وصحيح التذكرة بان ... تكون ... ظاهر ... والخبر ... عليه السلام الآن ... انه كان
آبقا عنده ... كان ... اعتبار ... وحكي في المسالك والروضة عن بعضهم انه اشترط اعتبار ... اباق
وقال فيهما انه ... وما اجد هذا القائل ... فمن في المبسوط وجعله ... او ... والدليل ... الاصل وشك
في ... عيبا ... والعقل ... بالخبر ... في الخبر ... عيبا عادة ... فقال في
المسالك الاقل ما يتحقق به ... وتمام الكلام عند الكلام على الزنا وعرفه **قوله** وانقطاع الحيض ستة اشهر ...
... هو صحيح الخبر الصحيح الذي رواه الشيخ عن ... عن داود بن فرقد قال سألت ابا عبد الله
عليه السلام عن رجل اشترى جارية ... فلم تحض عنده حتى مضى ستة اشهر وليس بها حمل قال ان كان مثلها تحيض ولم
يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه ... اذ ... انما ... في البلد والمزاج في ... حيض
... عيبا ... ستة اشهر ... على حكم ... ستة اشهر
كون ... عيب ... ستة اشهر ... ذلك
هو الذي ... ستة اشهر ... المسالك
على حكم ... ولانها على اعتبار الستة اشهر ... الحكم على حيض ... والشوال
ووقع عن تأخر الحيض ستة اشهر ... بثبوت الخيار ... عادة امثالها في تلك
البلاد ... انتهى وما ذكره ... للاعتبار ... عدم الحيض ... مرض
موجب ... في ... صاحب ... ان يكون مقتضى الخبر
ما ذكره صاحب المسالك ... ذكره بعضهم ... تحقيض الحديثة البلوغ في المدة المذكورة
ليس عيبا يوجب الرد بالنسبة ... عادة ... ان لا يكون
بلغ تسع سنين ... ستة اشهر ... عشر سنين ... بستة
بل ينبغي النظر الى ... بالبلد والمزاج في الجملة ... انتهى ... ذلك
بان ... كلام الاصحاب ... بن عمر ... ذلك ... حيث قال ...
شيخنا في ... من ... عدم ... والمراد ... الشيخ ... في
... وقد ... الخ ... الرياض ... وكذا كاشف
ان الاصحاب ... على ... الرد ... عليه
به ... الكلام في ... ستة اشهر ... عدم التصرف ... فيتقيد بذلك
ولا ... استبعاد ... الخيار ... هذا العيب ... كما احتمله بعضهم
قوله قدس سره والثفل الخارج عن العادة في الزيت او البزر ... بالطم ... الشيء ... المراد

فالمراد هنا زيت الكتان لما قاله جماعة واصله محذوف المضاف اي دهن البزر ويطلق البزر على الدهن قال في المصباح
البزر بزر البقل وغيره ودهن البزر والكسر افصح ولم يقيد في النهاية والسرائر والتحرير وجامع الشرائع بما اذا خرج عن العادة
بل قال لو باعه زيتا وتبين انه مخلوط ... قال ابو حنيفة ... ان ذلك يكون فيه
لم يكن له رده وان لم يعلم ذلك كان له رده ويجب حمل الخبر على كلامهم على ما ذكره المحقق والكركي وجماعة من التقييد بما ذكر
بان يكون الخلط اذا كان يعلم ان هذا بحسب العادة ما يكون في الزيت ونحوه لم يكن له الرد ويكون الخلط له ... لا ان ذلك
خرج عن العادة يكون عيبا ... ولا يشكل صحة البيع لمكان جهالة قدر المبيع المقصود بالذات لان الثاني
كالثاني في معرفة مقدار المتن وظهر ... من دون العلم التفصيلي فيكون مثل ذلك غير قادح مع معرفة مقدار الجملة ...
الا ان يخرج عن المعتاد فيحتمل ان لا يكون ذلك عيبا ... جرت عليه وجده ... المشتري فيكون كالرمل ...
لعيب المشتط الذي **قوله** واعتياد الزنا والسرقة لانهما عيبان عند ... في التذكرة من دون ذكر الاعتياد وفي
... بالاعتياد في جامع الشرائع والتحرير والدروس ...
التذكرة في الاباق بالمرة الواحدة ... في جامع المقاصد ... ان الاعتياد
... على ... واحدة ... عليه ...
... عليها وعلى هذا يكون ... في التحرير والتذكرة ...
وقال في جامع المقاصد ... المعلم صدقها ... العادة ...
... الوحيد ... وقال في الخلاف العبد ...
اذا ... ابو حنيفة ... في كلام الشيخ
نظر ... الخلاف على عدم الاعتياد ... **قوله**
والبخر وعصيان ... العلاج ... جامع الشرائع ... من دون ... بعدم قبول
العلاج ... القاموس ...
العبد ... في التذكرة والتحرير ...
... الخلاف ... في الجارية ...
العبد ...
... خارج
عن ... المحكم ...
... يكون عيبا فيهما ...
... كان من ...
... جامع المقاصد ...
الجارية ... في التذكرة ... **قوله** ...
وكون الضيعة ... الخراج ... في التذكرة ... نقصان ...
في الخراج ... جامع المقاصد ... عليها

سيل

سيل خارج عن العادة ... ولحوق ... بعض العامة ... لو كان ... بهما ... بحسب ...
الاصح ... في الباب ... بالموضع **قوله** واستحقاق القتل في الذي قد تقدم الكلام
في ذلك ... في التذكرة الاجماع على ذلك ... عيبان بالاستحقاق ... كانت ...
الاستحقاق ... في بعض الاصحاب ... العبد ...
على ... ذلك **قوله** وعدم الختان في الكبير دون الصغير ... في التحرير والتذكرة
والمختلف ... زيادة ... الشرع ... عليه ...
الى ... ذلك ...
الى ... في المبسوط والخلاف ... المشتري عبدا او امة ...
... الصغير ... الخلاف ...
والمراد بالصغير هنا ما دون البلوغ ... والمرجع الى عادة الشرع ...
... الختان في ... العادة الغالبة ... دون البلوغ ...
... الختان ... **قوله** والجلوب ... مع علم المشتري ... قال الشهيد الجلوب ...
عطف على ... الختان في الكبير الجلوب ... مع علم المشتري ...
... ذلك المحقق ... في التذكرة والدروس ... الحواشي ...
عدم ... **قوله** والثيوبة ليست عيبا كما في الشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير ...
وهو ... في المبسوط وجامع الشرائع ... اشترى جارية
... النهاية ...
لم يكن عيبا ... العبد ...
... الثيوبة ... كشف الرموز الخلاف ... فان الثيوبة ... عيبا ...
... في التحرير ... فان الثيوبة ليست عيبا ...
... ليست عيبا ... الاصحاب ...
ان الثيوبة ليست عيبا ... المشتري ...
ما قاله القاضي في المهذب قال ... الثيوبة ... لم يكن ...
لا يكون ... عيبا وهو ... التنقيح ...
... الشهيد ... في التذكرة ... الثيوبة عيبا في الصغيرة ...
... الثيوبة ...
الخلقة الاصلية ... الناقع ... قال سألته
عن رجل باع جارية على انها بكر فلم يجدها كذلك قال لا ترد عليه ولا يجب عليه شيء انه قد يكون ...
قال ... الاصحاب ... الخلاف ...
... الشهيد في الدروس ... في الكامل ... الخلاف والمبسوط

والتذكرة وفيما يأتي فاستدل على ما نحن فيه بالاولى معنا فالاولى انه يلزم الخروج عن مقتضى العقد ثبات بالاولوية وقد علمت
مع اعتضاده في المسئلة بما عرفت لا الدليل بل بما تكرر في تسميته عيبا عرفا وعادة مع فيضه بما ذكر على ان العيب هو
لكن ما نقص عن الخلقة الا انه يجابه لسد الفساد ولعل مستنده كلامه في المهذب على تقدير صحة النسبة فما ذكره صاحب التنقيح
وعن ان البكارة مقتضى الطبيعة وفي انها تنقص بحيث على الامة وثبوت نقصان بينهما نقصانا ثابتا فيتخير بين الرد والارش
خصوصا في صغيرة التي تحمل الوطي فان اصل الخلقة والغالب ... على البكارات فكيف ... لها عيبا فكل ذلك فيتجه
عليه بعد ما عرفت على انه لا يخفى عيبا في صغيرة الا ما هو ابعد عن فيه وان صاحب الايضاح على بعض ما ذكره انه
ما نادى الى ما قال الشهيد الثاني في هذه الحالة انه لم يشترط البكارة ولا الثيبوبة انما لو شرط البكارة فثبت سبق الثيبوبة
كان له الرد كما في جامع المقاصد والايضاح والارشاد والتحرير وما سيأتي على ما نجد فيها النص فقضية كلام المصنف فيما يأتي
وظاهرهم كما هو صريح الارشاد والتحرير انه لا ارش بغير ان لا علاقة بالصحة لا تكون عيبا وهو المعروف المحكي استناده
من اطلاقهم على ان الثيوبة ليست عيبا لكن الشهيد كما في جامع المقاصد قال الحق انه يتخير في هذه الصورة بين الرد والامساك
بالارش وهو خيرة المختلف على ما حكاه عنهما جماعة حيث قالوا انه يتخير بين الرد والامساك بالارش من دون
تقييد بما اذا ثبت سبق الثيبوبة ولعله مراده كما هو صريح كشف الرموز وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والمختلف والتنقيح وجامع
المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة واستدلوا في ذلك الى ما رواه في الصحيح عن يونس في رجل اشترى
جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد عليه فضل القيمة اذا علم انه صادق بناء على حمله على العلم بالثيبوبة قبل البيع
بالبينة او الاقرار او قرب زمان الاختبار من البيع حقا بينه وبين صحيحة سماعة المتقدم اتفاقا على الجهل بذلك وقد
صح انكر هذا الحكم ابن ادريس فقال لا ارش وقال الشيخ في النهاية من اشترى جارية على انها بكر فوجدها ثيبا لم يكن له
ردها ولا الرجوع على البائع بشيء من الارش لان ذلك قد يذهب من العلة والنزوة وبسلها يحكي عن الكامل وظاهرها انه شرط ذلك
لما يحويه من الخبر وعن بعض العبارات وقال في الخلاف اذا اشترى جارية على انها بكر فكانت ثيبا روى اصحابنا انه ليس له الرد
وقال في المبسوط ان شرط ان تكون بكرا فخرجت ثيبا روى اصحابنا انه ليس له الخيار وله الاجرة ويخرج ما حكي من التخيير في المهذب
للقاضي والاستبصار واختاره ابن ادريس اولا ثم عدل عنه وقال في التذكرة قال اصحابنا اذا اشتراها على انها بكر فكانت ثيبا
لم يكن له الرد ولو رواية سماعة وكان الخبر يتنزل عنه فيما سلف فيتخرج الجمع بين هذه الكلمات وما في مستنده كما يوافق ما في الخلاف
ولعله ما نقل لما في النهاية وقد حمل في كشف الرموز والمختلف كلام النهاية على ما اذا لم يعلم سبق الثيبوبة لانه تعلله
يعطى ذلك وعلى ذلك حمله صاحب الرموز وعن مقتضى صحيحة سماعة لان التعليل الذي فيه حمل الشيخ في الاستبصار على الخبر
ولا يجب عليه شيء على انه ليس عليه شيء معين لان المرجع في ذلك الى اعتبار العادة وذلك مختلف وهذا التأويل يلحظ في
كلام المبسوط انه في التذكرة احتمل حمل الرواية اي رواية سماعة وكلام بعض الاصحاب على انه اشترطها على الظاهر من شهادة
الحال بالبكارة وقبلت حلفا من غير شرط وفيه ان صريح المبسوط وظاهر النهاية والخلاف انه شرط على انه لا بنا وفي كلام
المبسوط والمهذب ولا استبعاد لهذا ان ذلك لا يكون عند بعض وقد ظهر انه لم يثبت التقدم فلا خيار كما صرح به المحقق في كتابيه وتلميذه
ولا كثر للاصل ولانها قد تذهب بالنزوة ونحوها وقد عرفت من اطلاق وانه اذا شرط لو ثبت انها بكر فبانت ثيبا فهي جامع عن جامع
والتذكرة وما يأتي في الكتاب بجامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها التخيير بين الرد والامساك بعد الارش عملا
بقاعدة الشرط لان الفائت بطلب ذلك وفي المسبوط المخرج بانه لا خيار وانه ثبت له الخيار في جامع الشرائع فبان انه شرط ان تكون
صفيغ
صفيغ فبانت كبيرة وليعلم ان صاحب الرياض قال في المقام انه ذكر في الدروس وغيرها في ... وطعن في يونس بان فيه
المختلف من الرواة واصحاب الرجال ... عن سوطي ولا يخفى عن صحيح لانه ذكر فيه سماعة ... على انه ... وفيه ساعة
وعن حال في الرياض انه اعرض انه يذكر **قوله** ولا الصيام ولا الاحرام ولا الاعتداد ولا التزويج كما في موضع من التذكرة
وفي موضع آخر قال لو ظهرت معتدة وكان زمان العدة قصيرا جدا فلا خيار له لانه لا يعد عيبا ولا ينقص القيمة ولا الانتفاع
به وان كان طويلا احتمل ثبوت الخيار لفوات منفعة البضع هذه المدة فكان كالمبيع المستأجر انتهى وقال انه يستقرب فسخ التزويج
عنده لكان التزويج عيبا والاولا انه مستشكل في ذلك كما في جامع المقاصد لانه قد يعتقد لا شبان الفسخ في ذلك في التذكرة
ولعلها عنده كالمحرم وفي الدروس لم يجعل الصيام والاحرام في العبد عيبا ولا التزويج وكذلك في الامة عيبا بل لحق بها الاحرام
والصيام عيبا قطعا وكذا عند البائن والرجعية **قوله** ولا معرفة الغناء كما في الخلاف والجواهر والتذكرة والدروس
لان العلم به ليس بحرام وانما الحرام العمل وضعف ما استند اليه في ذلك في بعض العبد لانه **قوله** والزوج كما في التذكرة
وهو ظاهر **قوله** ولا العسر على الاشكال يقال رجل اعسر بين العسر للذي يعمل بيساره مع ضعف اليمنى عكس الاعسر الذي
الذي يعمل بكلتا يديه فهو اعسر يسر ولا يقال اعسر ايسر والاشكال من انه خارج عن المجرى الطبيعي فكان كالحكم
الى كبر الشعر وهو خيرة التحرير والدروس وجامع المقاصد من حصول النافع المقصود من اليدين وظاهر الايضاح التوقف
كالكتاب والتذكرة **قوله** ولا الكفر كما في المبسوط وجامع الشرائع والتحرير والتذكرة وموضع من المهذب وفي المختلف انه
المشهور وحكي عن الشيخ وابن علي وموضع آخر من المهذب انه عيب يثبت به الخيار وفيها اذا اشترى عبدا مطلقا وهو مذهب القواعد
الشهيد في ... وحواشيه وظاهر عند المصنف كما صرح في المختلف انه نقص في المضمر اذ لا يتمكن من عتقه ولا وطئه فتأنيه
بالسيد واستشكل في كونه عيبا المحقق الثاني لانه ليس خارجا عن المجرى الطبيعي الا ان يقال الكفر لما كان مولودا
بولد على الفطرة فانه بدل على خروجه عنه وقد ... ان الكفر عيب الاشرط الاسلام وجعل البحث لكن التحقيق انه يعلم
ان ... فليس عيبا جزما الا ان يكون زانيا او شاربا للمسكر وغير ذلك مما يوجب الحد فانه لا يخلو من نقص **قوله**
ولا كون الامة لا تحيض ولدت وان كانت ثيبا كما في التذكرة والتحرير وظاهر جامع المقاصد واختاره في التذكرة انه عيب قال لانه
يحتمل كونه عيبا في الجارية لحصول النقص في البراءة ونظر فيه ضعف فاعتبار ذلك في زمانه ولعل ... الابعد ويعده
لا يطرد في ... مطلقا ... الى بان المقصود من الجارية الاستيلاد وليس هذا بخارج عن المجرى الطبيعي
انتهى فتأمل **قوله** ولا عدم المعرفة بالطبخ والخبز وغيرهما من الصنائع كما في التذكرة والتحرير والدروس والتنقيح
والبكم والارث والصمم عيوب وكذا فقد حاسة الذوق او غيرها ونقص اصبع او انملة او طفل او سن وزيادة سن
او فقدها وكونه ذا قرح او ثالول وكونه ابيض الشعر في غير اوانه وانه اذا كان خارجا عن ... اوفقا للصفات او ثبات
ان ذلك للصلات فاشكال **المطلب الثاني في الاحكام** ... كما ... يشترط المشترى
من الصفات المقصودة ما لا يعد فقده عيبا يثبت الخيار ... كما قال الكمال ... اشترط احدها
فظهر بالخلاف تخير بين الرد والامساك لا ارش لانه ليس عيبا والاجماع فقضية كلام التذكرة حيث قال لو شرط
اسلام العبد او الامة فبان كافرا كان له الرد ... في التذكرة على ان ... ليس عيبا فقضية الفسخ بالقطع
جار مجرى الاجماع ولا شك ان الحكم من معقد ... الاولوية او ... وان كانا نعتين من حيث بالقطع لانه
لا يجب ... الاجماع الآخر فيجعل ما ... الحكم الذكورة ... بنبوت الخيار دون ادارش فقضية كلام المسالك في عدة

مواضع وصرح المحرر بلا معناه والدروس والعث والرقد ومجمع البرهان وعيرها على قاعدة الشرط وقد سمعت كلام الوسيلة اتفاق اشتراط الاسلام وتلبسها الا في الحكم بل في خصوصيات دخلان الخلاف انما هو فيما نحن فيه المشترع كالا ذاتيا فظهر الخلاف لا فيما اذا اشترط وترتب بالمسلمين وادعيها اجماعا في خيار التدليس ولعله افضلهم في التحرير فمنع الخيار في ذلك وقد سمعت نقضها فيه على ثبوت الخيار **قوله** كاشتراط الاسلام او البكارة او الحمولة في الشرع والتجعد في الحاجب او صرف الطبخ او غيرها من الصنائع او كونها ذات لبن او كون الفهد صيودا كما مثل بذلك كله في التحرير والتذكرة وبعضه في غيرهما وصعد في يظل العين وكرها صعدة مجعد الا كان فيها النوا تنقض كان المباح المبرز في القاموس الجعد خلاف السبط والزج محركة دقة الحاجبين في طول والنقاء ارنج وزجاد وتجعد وقد وطراد والجحرة ما بين الحاجبين والقرن التقاءهما والزج محركة تقوسها بالمعدات اسقط الشعر عن بعض امر انا ذكر ذلك كلها الشهيد في حاشيته **قوله** ولو شرط غير المقصد فظهر الخلاف فلا خيار كما لو شرط السبط الا الجعد كما صرح به ذلك في التحرير والتذكرة وبعضها عوض عبارات القوم وغيرها مما قيل فيه ولو شرط صفة كمال فظهر الخلاف فيحتمل لا ثبوت شرط غير المقصد للعقلاء ومنها الزيادة بالمال فيكون لغوا لكن اطلاق عبارة التذكرة قد يعطي الخلاف في ذلك منها خيار التدليس ومن ثبت الشرط سواء كان من البائع او المشتري فيتخير عند فوات بين الفسخ والامضاء بغير ارش لان في اشتراط البكارة الاخرى وكذا نزل على المبسوط لو اسلم في سيطح البهاصية كما دل الخيار ولعله يجعل علما انه يتعلق بمثله غرض العقلاء **قوله** ولو شرط الكفر او الثيوبة فظهر الخيار الآخر فقد نفاه الكلام في اشتراط الثيوبة عند فقدها والثيوبة ثابت عيبا وقد تقدم الكلام على ان الكفر ليس بعيب وقد صرح لكم هنا المان في المسئلة وذلك لا يفاح المحقق الثاني **قوله** ولو شرط الحمل كل يوم شيئا معلوما او تحلب الدابة قدرا معينا لم يصح اي الشرط كما في التحرير والتذكرة في موضعين منها لانه اللبن يختلف فلا يصح اشتراط الزطل منه وكذلك المانع في الحلوب يشترط البيض في الدجاجة وكذا لو شرطها حاملة الليل ولكن لو شرط انها لبون كما في التحرير **قوله** ولو شرطها حاملا صح لان الحمل يعلم في الظاهر ويتعلق به احكام وبه صرح في التذكرة والتحرير وقال بعضهم فيه لا يصح لانه لا يعلم الحبل يقين **قوله** ولو شرطها حاملا فاتت حاملا فانه كالمشترط تخير كما في التذكرة والتحرير ومذهب الشهيد لانه عيب لانه منقص على ان تقول بعدم دخول الحمل ظاهر مع استناده على تعريب بالنقص لهم بنقص الولادة وان على القول بدخوله فانه يكون نقصا من وجه وزيادة من آخر ولكن لكون ذلك ثبت الخيار وفيما اطلاعا حكاه في لا يفاح ويحتمل فيما تخير فيه هل هو بين الرد وكذا سك اي الحبس او بينه وبين الامساك بدون الارش **قوله** وان كانت دابة احتمل ذلك الامكان ارادة حمل ما يحرم عنه مع حمل الثقيل والمتعب الكثير كما لو يد بعض الدواب اسق جحد في التحرير واستشكل في التذكرة كما تلبس في محله ان قلنا بعدم دخوله وان قلنا بدخوله تحت الجماع وتفاح كان لانه غرض مقصود للعقلاء وقد يقرب بمنع اعظم من نفع الحمل بل يشترط وسيأتي في فرع الثالث من فروع هذا المطلب ما ينفع تاما في المقام **قوله** وعدمه لان الزيادة ان قلنا بدخول الحمل كالنتيج اي يحتمل عدم الخيار في الدابة اذا شرطها حاملا فاتت حاملا لانها الزيادة الحاصلة لدابة قلنا بمقالة الشيخ في بعض اقواله من ان الحمل يدخل في المبيع وعليه ما عرفت من انه وان كان زيادة في المال الا انه يوجب النقيصة من وجه آخر يمنع الانتفاع بها عاجلا مع انه لا يؤمن عليها الهلاك اذا وضعت وقال في الايضاح وعندنا انه يتخير فيما لو نعم لعدم دخول الحمل في البيع انتهى فتامل

في نقضه

في نقضه تعليله وكيف كان فحيث يثبت له الخيار في هذه المواضع هل يتخير بين الفسخ والارش او بين الفسخ والامضاء من دون ارش صرح الشهيد في حواشيه بالثاني فتامل **قوله** واطلاق العقد واشتراط الصحة يقتضيان السلامة من العيب ونحو ذلك عبر في بعض الكتب وكذلك الشرائع والتذكرة مع تركه بأو وكان الواو ولعلها اولى وفي المقنعة في اثناء كلام لعله النافع والتحرير ان اطلاق العقد يقتضي السلامة من العيب دون ذكر اشتراط الصحة وفي النهاية والمقنعة كالاقتصار على ذكر اشتراط الصحة وكذلك في الحامع ان اشتراط الصحة بحث فاكد لانه كالاطلاق يقتضي السلامة لان الاصل في المبيع من الاعيان وكذا تحاصره السلامة من العيوب والصحة فاذا اقدم المشتري على بذل ماله في مقابلة تلك العين فانما بني اقدامه على غالب ظنه المستند الى اصالة السلامة فاذا ظهر عيب بنى على العقد وجب ان يتمكن من التدارك وذلك بثبوت الخيار كما ذكر ذلك في التذكرة وظاهرهم ان العقد انما وقع على السالم من العيب وتتبعه بعضهم من كلامهم ان اطلاق العقد يقتضي لزوم كلامه لانه وقع على السالم الا عنه فتامل في الفرق بينهما وفي الكفاية لا اعرف خلافا بينهم في ان اطلاق العقد يقتضي لزوم سلامته من العيب وكذا شرط الصحة وحكى في المسالك قولا بان فائدة اشتراط الصحة جواز الفسخ وان تصرف ولو ظهر عيب كاشتراط الحلول ولم اجد هذا القول لاحد من العامة والخاصة **قوله** فلو وجد المشتري عيبا سابقا على العقد ولم يكن علم به تخير بين الفسخ وكذا اجماعا كما في الخلاف والغنية وقد نسبه في بعض كتبه الى التذكرة في موضع وقد نسبه الى علمائنا وقد عرفت المصرح بالحكم ومن ظاهره ذلك كما بينا ذلك كله في ما سلف عند شرح قوله ولو زادت بها القيمة ونقص الخياط انما ظهر من صاحب المفاتيح وانا المراد لا ريب في ان قد الخلاف عنه واطلاق الاصحاب فيا انه ينقل كلهما وقد اغفل كثير على المسئلة في اكثر كتب الاستدلال والخبر ما سلفه لو سنة الغنى الذكي بمادلة المحيح ان رجلا اشترى غلاما في زمن رسول الله صلى الله عليه وآله وكان به عيب فمات ... وهذا خرقه من عيب حدث به ويقول اخذهما عليها ما تقدم في مرسل جميل في الرجل يشتري الثوب او المتاع فيجد فيه عيبا قال ان كان قائما بعينه على صاحبه الذي والا كان قد قطع او خيط او صبغ نقص العيب وفي اوردنا الخلاف بنظر واضح بعد التعرض لمسئلة ان تقول انه كثير في قد قطع او خيط او صبغ نقص العيب والذي انما التوفي لخلاء عن ذكر الارش بالخلية مع ان ظاهر منه جواز الرد بعد التصرف لان الحلة انما يتعين في العيب عند العرف وفاتت ولا يتخذ من شيء اصلا مع انا قد نقضوا على العيد ان مرسل جميل فقد دلت على جواز الرد ما دام باقيا وان تقض فيه او ان يكون ثوبا فتصرف فيه احد التصرفات المذكورة فانه يصرح بالارش وذلك لانهم علي ما ذكره في مسائل الباب فيما يجب في بعض الاخبار ما يدل على الرد بالعيب قبل التصرف والحدث وكان بعده مع عدم البرائة من العيوب وقد تقدم الجارية المعيبة مشترية فكان الاصل في المسئلة الاجماع المعلوم والمنقول والاخبار المرسلة في الخلاف وعيب الغش وما في العقد السابق الى مولانا الرضا عليه السلام من قوله انه يخرج في ثلاث حيث علم المشتري بالخيار لمدته ثلاثة ايام وان شاء اخذ او رد عليه القيمة ارش العيب قال بعض من تاخر او زاد انه كان الواو واستدل عليه في الرياض بالاجماع القطعي والمحكي والغنية والخبر المعتبر وروايته في مرسل جميل ثم قال وليس فيه كما في غيرها ذكر الامضاء مع الارش بل ظاهرها الرد خاصة لكن الاجماع والعقد المحلة كما في التعديل انتهى فتامل فيه وينبغي الكلام فيما اذا انعكس الحال كما لو باع الشيء معيبا وقد بيناه عليه بعض ما ذكر تحت بعض معه **قوله** ولو باع البائع من العيوب في كعقد دانه كان محله فانه يتخير لكل عيب فاما كان العيب باطنا فعلمها لا كان المشتري بعلم عيبا كان المبيع وعدم اجماعا في جميع ما ذكر في الخلاف والغنية والتذكرة وغيرها الا حيث قال في اللغة اذا استبيع ما في التحرير

ويستفاد من صريح في المبسوط وظاهر الخلاف وهو قضية اطلاق المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والسرائر والشرائع
والنافع وجامع الشرائع والتحرير والارشاد والتبصرة وغيرها بل الخلاف النقي ويستفاد من الاجماعات والفتاوى تناول المتجددة
بعد العقد حيث تكون مضمونة على البائع وظاهر التذكرة الاجماع عليه حيث قال لو شرط التبري من العيوب كالتي تحدث
جاز عندنا ونحوه ما في المسالك ولا يتوجه فيه ان كونه تبري ممن لم يجب بعد لان التبري لما هو من الخيار الثابت بسببها بمقتضى العقد
لا العيب المتجدد فانتج عن بعض الاخبار [illegible] ولم يتم كلمه هذه القضية ولعله في المسألة الاولى بل المنع كذلك وقد
وقع في الرابع خلاف في النقل عن التذكرة من وجهين فاورد ولا فرق بين الوجوه في ذلك العقد المتجددة بعده حيث يكون على البائع
مضمونة وعليه الاجماع في التذكرة وقد سمعت عبارتها [illegible] وصورة التبري ان يقول برئت من جميع
العيوب كما صرح به في جامع المقاصد ويصح ان يقول بعتك هذا بكل عيب او انا بريء من كل عيب ونحو ذلك كما يشهد له قولنا
في التذكرة والروضة كقوله برئت والظاهر انه يكفي ذكره قبل العقد كما في ثنائه كما يشهد له خبر جعفر بن عيسى كما ستسمعه
ولا يشترط [illegible] والتذكرة والتحرير ولانهم قالوا ان الشارع اسقط به الخيار لان سبب الخيار انما
هو جهله به فاذا رضي بالعيب فلا خيار له ولانه انما ثبت الخيار لانه قضاء مقتضى العقد السلامة فاذا صرح بالبرائة قبل العقد
انه قد رفع بالاطلاق وذلك مما دل اهل المسألة بعد الاجماعات وعموم قولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم وخصوص
قول مولانا الرضا عليه السلام فيما رواه الشيخ والحسن عن فضالة عن موسى بن بكير عن زرارة فالحديث حسن قوي بل صحيح
لمكان فضالة ومع ذلك يحرم ايما رجل اشترى شيئا وبه عيب او عوار لم يتبرأ اليه ولم يتبين له فاحدث فيه بعدما
قبضه شيئا وعلم بذلك العيب او ذلك العوار انه يمضي عليه البيع ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك
لو لم يكن به ويدل على ذلك ايضا خبر جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد
فينادي عليه المنادي فاذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق الا نقد الثمن فربما زهد
فاذا زهد فيه ادعى عيوبا وانه لم يعلم بها فيقول له المنادي قد برئت منها فيقول المشتري لم اسمع البراءة منها ايصدق
ولا يجب عليه الثمن ام لا يصدق فيجب عليه فكتب عليه الثمن والضعف يجبر بما عرفت في حضورهما نحن فيه دعوى ظاهر في
انه عالم بالنداء وبالبراءة وانه رضي بعد ذلك الا انه لما تجدد له زهده بعدم الرغبة ادعى عدم علمه بالعيب وعدم
سماعه النداء بمنزلة الموقوف اثباتا ثبات ما ادعاه من حيث زهده لا من حيث العيب فلا يكون الخبر مما نحن فيه بل مع ضعف
مع المكاتبة ومخالفة الاصل كما قاله الاول لا مدخلية له في مقام آخر مع انه يستدل به في المقام وتمام الكلام في الخبر يأتي في المطلب
الرابع في اللواحق وحكي في الرياض عن بعض اصحابنا انه لا يكفي التبري من العيوب اجمالا في اسقاط الرد وحكى ذلك في المختلف
عن ابن الجنيد وحكي في كلام القاضي في المهذب ما هو صريح في ذلك وقد صححه بعض نسخ جامع المقاصد ونسبت ذلك الى ابن ادريس
ولعله غلط في النسخة وحتم على ذلك الجماعة والمسألة فيه واضحة بعد ما سمعت مما قاله انه لا يجمل مع السلامة
واعتبارها يجب اعتباره في صحة البيع ولا سلامة لزم فساد العقد من العجب ما في الدروس من قوله في التبري مجملا قولان
اشهرهما الاكتفاء سواء علم البائع بالعيب ام لا فحكم صريحا بنسبة الجمع عليه الى الشهرة فكانه لم يظفر بالاجماعات
التي سمعتها ولا اقل من نسبة الى الشهرة كما في جامع المقاصد ان القاضي في الكامل وافق وظاهر المختلف لا مخالف الا ما
حكاه في التذكرة عن بعض علمائنا انتهى على نسبة الخلاف اليه **قوله** او علم المشتري به قبله او اسقطه
بعده سقط الرد والارش لانهما تتعلق بالخيار ولازمه فاذا اسقط اللزوم بنفسه الاثم ولم يقيده بسقاط باحدهما انتهى

ولا يختص الاسقاط باللفظ بل كل ما دل عليه من الالفاظ كاف ومما صرح فيه بسقوط الرد والارش مع علم المشتري بالعيب
قبل العقد الشرائع والنافع والتحرير والارشاد والتذكرة والمسالك والروضة وجامع المقاصد والغنية والكفاية ومالك الكل وهو المعتمد
من مطاوي المقنعة والنهاية والمبسوط والخلاف لاشتماله في مناصبها وهو مطاوي من جامع الشرائع حيث صرح بسقوط الرد
مع العلم وقضيته كلامه سقوط الارش وان لم يصرح به في الرياض نفي الخلاف عنه ويدل عليه بعد الاصل صريح خبر زرارة النفي
ضعفه ان اتفاقه ودال بمفهومه والبيت انعقد الخيار من النقص ولا اجماع مخصص بين محل الفرض والتصريح بسقوطهما باسقاط
لهما بعد العقد المحقق في الشرائع والعلم في كتبه والشهيد في كتابه وفي النافع والدروس والغنية وموضع من جامع الرضا بعد العقد
وكان معناه كما في الروضة في النهاية فقال واطلق ثبت اسقاط الخيار والوجه فيهما اي على لا شرط له فاذا اسقطه او رضي به
لعيب سقط ولعله لذلك اطلقها المتقدمون فيندرج في الرياض نفي الخلاف عن سقوطهما اي الرد والارش فيهما اعني الرضا
والاسقاط ذلك كالاول في مقام وبلا خلاف وفي الغنية نفي الخلاف عن سقوط خيار العيب بالرضى به وسقوطهما القهقهات
الوسيلة فانه قال السقط الرد باحد ثلثة اشياء بالرضا وبترك الرد بعد العلم به اذا عرف ان له الرد وبحدوث عيب وانتقض
لسقوط الارش الا في آخر كلامه قال والذي علم بالعيب ثم تصرف فيه لم يكن له الرد ولا الارش وهو مخالف للشهرة بل الجمع على

قوله ولو احدث فيه حدثا قبل العلم بالعيب او بعده ثم به سقط الرد ويثبت الارش كما ستسمعه

الارش اما سقوط الرد فعليه الاجماع في الخلاف وشرح الارشاد لفخر الاسلام واما ثبوت الارش كذلك اي من حيث
يحدث فيه حدثا قبل العلم بالعيب وبعده فيوجع صريح الغنية او ظاهرها الاجماع عليه وفي جامع المقاصد انه المشهور وهو صريح
المقنعة والنهاية والمراسم وكشف الرموز والنافع والتحرير والتذكرة وكلامهم والدروس ومالك الكل والروضة ومجمع البرهان والكفاية
والمفاتيح وهو ظاهر ما حكاه في الخلاف ما لجواهر والرائد وجامع الشرائع والتبصرة والغنية وفي المختلف حكاه عن التقي
ونقل كسبه على الاطلاق في شرح الارشاد لفخر الاسلام الاجماع عليه ونص باطلاقه يتناول ما قبل العلم وبعده
وفي المفاتيح ان الصحاح مستفيضة وفي الكفاية ان الاخبار مختصة بالجارية وليس كذلك لان مرسل جميل بعض زرارة
صريحان في ان لا يترجع مع التصرف في البيع مطلقا جارية او غيرها والملازق المشهور مخالفه وقد عرف ومعقد الاجماع بتناول التصرف
ولا حدث التقل كالبيع ونحوه والمعيب للعين ونحوه ما مر اليه بعد حرمه وصرف من ملكه ولا يخالف الاجماع في المعتبر ونحو
وفي المسوط ان التصرف قبل العلم لا يسقط به الخيار ولعل وجهه الاصل وعن ذرارة حيث جعل فيه العلم قبل الحدث شرطا لمضي
البيع عليه فيه انه محتمل ان يكون المراد انه لو احدث فيه شيئا ثم علم به لم يكن له الخيار لان الحدث اذا كان بعد العلم يبقى الخيار وفيه
تمهيد على ان الحدث قبله لا يفيد فتأمل جيدا وقال في المبسوط ايضا ان كان البيع قبل علمه بالعيب عاد اليه فله رده وقال
ان الهبة والتدبير يمنعان من الرد لانه لا الرجوع فيهما محال في العتق وبمثله صرح في المقنعة ايضا والنهاية وجعل ابن حمزة
في الوسيلة التصرف بالنقصان والزيادة اذا كان بعد العلم بالعيب متمسكا به لانه على الرضا بالعيب لا مطلقا والاقوات محجة
عليه بقضيتنا فيما سلف حال التصرف المسقط بالامرين عليه وصحيحه في الفرع الخامس انه يقع نام في المقام وتمام الكلام
مضى في الفصل الثالث في انواع البيع **قوله** وحدوث عيب آخر بعد قبضه من جهته مطلقا اي سواء
كان البيع حيوانا في زمن الخيار ام لم يكن كما نبه عليه الفقيه في المسألة التي بعد ويتحقق كونه من جهته بنقصه في الحافظة على
البيع ورضاه ان وسقوط الرد وبقاء الارش صرح في الجواهر والرائد وغيرها وفي صريح الغنية او ظاهرها الاجماع عليه كما
هو صريح شرح الارشاد لفخر الاسلام وقد نظر ذلك مما تحكيه بحيث قال الى فالاولى الشهادة يكون له ان يرجع بارش العيب عند الفقهاء

لا ابا نوم

٢ وجامع المقاصد متعلق بارشاد وم

وكذا عندي وقال في موضع آخر اذا باع عبدا وقطع طرف من اطرافه عند المشتري ثم وجد به عيبا قديما سقط
حكم الرد اجماعا ووجب الارش انتهى فتأمل وفي الحواشي [illegible] على انه ليس له رده الا ان يرضى البائع بان يقبله ناقصا
فيكون له رده ولا يكون له الارش ان امتنع البائع من قبوله معيبا وفي المبسوط [illegible] انه له الارش ان امتنع البائع من قبوله
[illegible] لم يكن له الارش [illegible] في التحرير [illegible] عند المشتري لم يكن له
رده فلو اختار البائع جاز ولو اراد المشتري [illegible] قال الشيخ ليس له ذلك [illegible] ولو امتنع
البائع من قبوله معيبا كان للمشتري [illegible] وهو المعتمد [illegible] فان لم يعلم بالعيب حتى حدث به
عيب آخر كان له ارش العيب المتقدم دون الحادث ان اختار ذلك وان اختار الرد كان له ذلك ما لم يحدث عنده فيه
حدث انتهى [illegible] في المسألة وليس [illegible]
[illegible] حدث عيب عند المشتري [illegible]
عليه الا ان يرضى البائع [illegible] بالارش [illegible] ولا يجب البائع على [illegible] ولا يتخير المشتري بينه
وبين المطالبة بالارش [illegible] قبل البائع الرد [illegible] للمشتري الارش [illegible] الشيخ انتهى [illegible]
[illegible] العقد وعن صاحب [illegible] ولو رضي البائع برده معيبا بالارش
او [illegible] الحكم المذكور [illegible] اجماع [illegible] عليه [illegible] الرد [illegible] الارش [illegible]
[illegible] البيع [illegible] عدم [illegible] العيب [illegible]
من [illegible] وقد اسلفنا الكلام في [illegible] المسائل في المطلب الثاني من الفصل الثالث في انواع البيع قوله
قدس سره او من غير جهته اذا لم يكن حيوانا في مدة الخيار [illegible] العيب في الثلاثة من
غير جهة المشتري كان له الرد او الارش لانه مضمون على البائع [illegible] في السرائر والشرائع والتحرير والتذكرة
واللمعة والروضة [illegible]
يكن [illegible] عيب من غير جهة المشتري كان له الرد او الارش وان اختلفوا في هذا الرد هل هو باصل الخيار [illegible] العيب الحادث
[illegible] والمنقول عن المحقق في [illegible] ان له الرد باصل الخيار [illegible] بالعيب والمنقول عن ابن
نما ان الخيار المذكور بالعيب الحادث [illegible] وقد اسلفنا الكلام في
المسألتين في المطلب الثاني في احكام بيع الحيوان [illegible] باب البيع [illegible] حقيقة الحال قوله قدس الله روحه
فله الارش خاصة [illegible] في الاحكام المذكورة كما بيناه قوله ولو كان العيب الحادث
قبل القبض لم يمنع الرد مطلقا في الحيوان وغيره في مدة الخيار وغيرها [illegible] من جهة المشتري [illegible]
جهته [illegible] للمشتري الرد بالعيب الحادث قبل القبض [illegible]
وكشف الرموز والروضة [illegible] وفي المهذب [illegible] له الرد قطعا [illegible] الاجماع
واختلفوا في الارش ففي الخلاف والمبسوط [illegible] وكشف الرموز انه لا ارش له [illegible] وحكى
عن المصنف [illegible] الخلاف [illegible] في النهاية [illegible] والشرائع والنافع والمختلف [illegible]
بان [illegible] والتحرير [illegible] في موضع [illegible] والدروس [illegible] واللمعة والتنقيح والمقتصر وجامع المقاصد [illegible]
الارشاد [illegible] المنتهى [illegible]

في الارش

في الارش وفي المقام [illegible] وفي المهذب البارع ان المسألة مشكلة وفي ايضاح النافع ان الغالب [illegible]
ان البائع باع ولا عيب فيه [illegible] والذي يقتضيه [illegible] ثبوت الخيار للمشتري
بين الرد والارش [illegible] البائع الخيار [illegible] من اصحابنا انتهى قلت [illegible]
عنه [illegible] الاجماع المركب [illegible] بان الاصل ثبوت العقد [illegible]
واما [illegible] الخيار بين الرد والقبول [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] المعارضة [illegible]
في [illegible] المبيع [illegible] فخر المحققين في النهاية بان البيع [illegible] كان من ضمان البائع
[illegible] لان المقتضي لثبوت الضمان في الجميع [illegible] في كتفات [illegible] الحكم [illegible]
[illegible] البائع [illegible] البيع
[illegible] على البائع [illegible]
[illegible] البائع [illegible]
[illegible] بالاجماع [illegible] في المقام [illegible]
[illegible] العبد [illegible]
[illegible] على البائع [illegible] المبيع [illegible]
[illegible] على البائع [illegible]
[illegible] قبل الموت [illegible]
ان [illegible] الضمان على البائع قبل انقضاء [illegible] الخيار [illegible] بكون الحدث قبل القبض
[illegible] وقد بنوا على الخلاف في المسألة ما اذا [illegible] المبيع
من الغاصب [illegible] الغاصب [illegible]
[illegible] على [illegible] الغاصب
[illegible] بكون [illegible]
كما [illegible] في باب [illegible] الشيخ [illegible]
[illegible] كلام الشيخ [illegible] وقد اشبعنا الكلام في المسألة في [illegible]
[illegible] في المطلب الثاني من احكام بيع الحيوان [illegible] قوله قدس سره وينبغي اعلام المشتري بالعيب
كما في السرائر والشرائع والنافع والتذكرة [illegible] ينبغي [illegible] الاستحباب للاصل [illegible]
[illegible] وجامع المقاصد وايضاح النافع [illegible] في العيب الظاهر [illegible]
[illegible] البائع [illegible] بل ينبغي بطلان البيع
[illegible] العقد [illegible]
[illegible] من اصحابنا
[illegible] العيب [illegible]
بل ذلك واجب ولا يكفي في اسقاط الرد [illegible] العيب على [illegible] العيب [illegible]
اصحابنا [illegible] الشيخ في الخلاف من باع شيئا وبه عيب لم يبينه [illegible] المشتري الخيار [illegible]

في التحرير قال ويجب الاستعلام والتبري من العيوب لئلا يكون غاشا ونقله في الدروس الا انه قيد العيب بالخفي لما
سمع [illegible] المبسوط وفقه القرآن للراوندي وجب ان يبين للمشتري عيبا او يتبرأ اليه من العيوب والمبسوط الاول وقد
يتنزل اطلاق القائل بالوجوب على ما اذا كان هناك عيب خفي لانه غش لما تقدم لهم من نصهم على تحريمه واطلاق
القائل بالاستحباب على غيره كما حكاه عن الكركي والشهيد الثاني مستقيم هذا على قول الكل فان احمل [illegible] على الاطلاق
ولا يجد اعتراض المسالك على ما فهم من الشرائع على ان اعتراض المسالك [illegible] عند التامل لكن قال في الدروس يجب
على البائع الاعلام بالعيب الخفي على المشتري ان علم البائع لتحريم الغش ولو تبرأ من العيب سقط الوجوب قال الشيخ [illegible]
اوضحا انتهى ومقتضى كلامه الثبوت في العيب الخفي وهو [illegible] اطلاق المبسوط والفقه الراوندي والنهي [illegible]
النافع انما المشهور [illegible] لان [illegible] ليس من [illegible] التي [illegible] وفي المختلف ان المشهور انه يستحب للبائع اذا اراد التبري
من العيوب ان يفصلها انتهى وعلى كل حال فلا يخفى ولكن في الرياض يجوز بيع المعيب وان لم يذكر عيبه عدم الغش
بلا خلاف في الظاهر اذ الظاهر وجود الخلاف والتاويل والتنزيل المراعى **قوله قدس سره** لو ابتاع شيئين صفقة
ووجد باحدهما عيبا اسقاط [illegible] دون الجميع او اخذ الارش وليس له تخصيص الرد بالمعيب دليل الحكم اجماع الفرقة
واضح [illegible] كما في الخلاف واجماع الطائفة كما في الغنية ولا خلاف فيه كما في الرياض وبه صرح في الغنية والتذكرة
ومما [illegible] لعله [illegible] والدليل على ذلك بعد الاجماع ما ذكره في الاول من ثبوت الارش بالعيب [illegible]
وكذا رد الجميع وان رد المعيب فقط [illegible] الدليل عليه [illegible] بالتبعيض الذي هو عيب على البائع [illegible]
وقد قال بعض ان يكون انما نقصها التفريق [illegible] ولا يعني ان يكون حصل [illegible] هو صريح المبسوط
والتحرير [illegible] اطلاق الباقين هذا اذا لم [illegible] فيهما [illegible] وان [illegible] في احدهما وانه [illegible] الصحيح سقط
رد المعيب لانه [illegible] مبيع واحد [illegible] كان [illegible] سقط الرد [illegible]
قال في باب الشفعة انه لو باع حصته من الدار والبستان صفقة [illegible] فيهما احد الشفعة [illegible] الشفعة وان تبعضت
الصفقة لا ان [illegible] في احدهما [illegible] وحق لا يمكن [illegible] بين [illegible] **قوله** وليس للمشتري صفقة الاختلاف
فيطلب احدهما الارش والآخر الرد [illegible] هذا هو الذي [illegible] اليه كما في التذكرة والمنتهى [illegible] الخلاف وايضاح النافع
والمسالك والمفاتيح [illegible] في الشرائع وصرح في الغنية بالخلاف [illegible] المقام والتبابة والرسالة [illegible] منها
جماعة كثيرون [illegible] لم [illegible] فيهما [illegible] والتنقيح والنافع [illegible] وكشف الرموز والمهذب البارع
والتنقيح والتذكرة والمختلف وايضاح النافع وهو المحكي عن التقي والحلبي والخلاف الشيخ في [illegible] المبسوط والخلاف والجامع
والقاضي والحلبي وصاحب البشرى [illegible] حكي عنهم [illegible] ذلك في الجواهر والمراد [illegible] في الايضاح وما [illegible] في الخلاف
في المقام ايضا واستوجهه صاحب المسالك ايضا في [illegible] التذكرة وتعليله في التذكرة [illegible] ذلك
اذا كان البائع عالما بالعيب ودونها اذا كان جاهلا كما حكي عن التحرير والمحقق في المقام [illegible]
مشتركة وهذا التفصيل جزم المحقق الثاني في شرح جامع المقاصد [illegible] في [illegible]
[illegible] صاحب المسالك وصاحب المفاتيح في التحرير في باب الشركة [illegible] الشركة
معيبا حصل [illegible] بسبب [illegible] علم البائع [illegible] الشركة ان لهما الاختلاف في الرد [illegible] قال [illegible] التفصيل
حيث لان البائع [illegible] ملكه [illegible] الثمن الاصل وان الثمن

لعدم

وبين لعدم الخيار من الاجماع والقول [illegible] بحكم النادر ودفع الخلاف بمنع [illegible] الفرض لكان الفرض [illegible] الصفقة
مضافا الى الغرر بالشركة فيما لو حدث عيب بالبعض بعد الصفقة فانه يمنع من الرد بالاضافة اليه فانفراد الآخر بالرد
موجب الشركة بين البائع والمشتري الآخر ومحجة القائل بالتفريق العموم [illegible] عقدين [illegible] نقد والمشتري
فان العقد في البيع يتحقق تارة بتعدد البائع واخرى بتعدد المشتري واخرى بتعلق العقد [illegible] في باب
الشفعة [illegible] عيب التبعيض [illegible] من قبلهما [illegible] من اثنين [illegible] عالما بالعقد [illegible] القائل
بالتفصيل [illegible] كون التبعيض عيبا مطلقا بالدليل [illegible] ولا يثبت الخيار [illegible]
الجهل لان الظاهر ان الجهل عذر اذا [illegible] في بعض المشتري [illegible] ذلك [illegible] ان [illegible]
على اشكال والجار متعلق بالنفي الدال عليه [illegible] المشتري [illegible] صفقة الاختلاف دون [illegible]
بينهما [illegible] القول [illegible] وانما دهما [illegible] قبل التفرق [illegible] على القول الثاني
ان يثبت للبائع الخيار [illegible] بالعقد [illegible] الصفقة [illegible] الشركة بين المشتري [illegible]
[illegible] **قوله** اما لو ورثا خيارا بعيب فلا اشكال في وجوب التوافق [illegible] ما مضى كان فيما الا [illegible]
المشتري [illegible] اذا تعدد المستحق للبيع مع اتحاد المشتري ابتداء [illegible] وان [illegible] الاحد [illegible] الاشكال
[illegible] الصفقة والعقد [illegible] في المطلب [illegible] الفرق [illegible] اول [illegible] ولقد
الكلام في ذلك **قوله** ولا اشكال في جواز التفريق لو باعهما في عقدين لانه [illegible] صفقة في الجملة **قوله**
ولو اشترى من اثنين جاز له الرد على احدهما والارش من الآخر سواء اتحد العقد او تعدد [illegible] التذكرة [illegible]
[illegible] الاجماع عليه [illegible] لان [illegible] البائع [illegible] العقد وايضا [illegible] على
المردود عليه [illegible] عن ملكه [illegible] احدهما جميع العين [illegible] وقال في جامع المقاصد [illegible] اتحاد
العقد [illegible] الاشكال [illegible] المشتري [illegible] الصفقة [illegible] الفرق بين تعدد المشتري وتعدد
البائعين [illegible] لا [illegible] تبعض الصفقة على البائع [illegible] الاشكال في [illegible] منهما
[illegible] اثنان من اثنين [illegible] صفقة واحدة [illegible] المشتري [illegible] العبد [illegible]
من البائعين [illegible] الربع على احدهما [illegible] الصفقة فتامل **قوله** والارش جزء من الثمن [illegible]
كنسبة نقص قيمة المعيب عن الصحيح [illegible] بعض [illegible] حيث [illegible] نقص قيمة العيب [illegible]
ابن بابويه والصدوق كما [illegible] عليهم [illegible] لزم اخذ الثمن [illegible]
[illegible] بين العوض [illegible] المعيب [illegible] بعض الفقهاء [illegible] بين العتيقين [illegible]
[illegible] فالارش [illegible] الشيء صحيحا [illegible] معيبا ويرجع على البائع [illegible] ما في
[illegible] عن [illegible] لكن [illegible] هذا لا يخفى على [illegible] المشايخ العظام [illegible] ظاهر النص [illegible]
محمد بن مسلم [illegible] ذلك [illegible] في المسالك [illegible] الايضاح [illegible] على الغالب [illegible] الشيء
[illegible] كلام [illegible] المحقق [illegible] المبسوط [illegible] النظر عن الثمن الذي [illegible]
العقد [illegible] المبيع صحيحا [illegible] من اهل الخبرة [illegible] معيبا [illegible]
نسبة النقصان الذي في المعيب الى قيمة الصحيح [illegible] وياخذ [illegible] النسبة من الثمن الذي دفع عليه العقد

نقصا هو مورد الأرش الذي يرد الى المشتري بسبب العيب السابق وذات القيم الى ذلك بقوله وطريقه الى آخره وان كان
ملاحظ نظر القيم عينه في القيم ما اشرنا اليه من الرد على بعض الجمهور ويأتي ما احتمله المشايخ المذكور بعد على الغالب من الزمان
الشيخ بعينه كما عرفت في ضوء المسألة فيما اذا كان كذلك للمشتري على عيب عرفت كما فرضنا بعض الجمهور والمشايخ المذكورون
والاولى ان الارش حينئذ يكون للبائع بان يفسخ بخيار بعد تعيين بدل المشتري عيبا متصلا فان البائع لا يأخذ من الثمن بل يأخذ
تفاوت ما بين القيمتين لا الارش كما قال الشهيد في الدروس بطلان بالاشتراك فيتقطع على معان أخر منها نقص القيمة لجناية الا ان
على عبد عنه في غير المقدر الشرعي بعضها من الثالث المقدر شرعا بالجناية كقطع يد العبد فانها بحكم ديته من المقدر
الشرعي وكذا ضرب هو ما تلف بجناية العاقلة انتهى فتعين وهل الارش بالجناية والدية اصطلاح وفي القاموس الارش الدية
والخدش وطلب الارش والرشوة وما نقص بعيب الثوب وفي المصباح ارش الجراحة ديتها واصله الفساد
قوله وطريقان بعد تقويم في الحالين فيختار حين العقد والقبض والاول منهما ويوجد من الثمن بنسبة التفاوت بينهما
انه يقوم في حال العيب حال الصحة ويوجد من الثمن بنسبة التفاوت بينهما قوله ويوجد بعطوفه على قوله يقوم وهو من
تمام بيان طريق اخذ الارش فانه بينهما معترضة ويوله بقوله فيحتمل الاخر انه تقويم حال كونه صحيحا وحال كونه معيبا
يحتمل ان يعتبر فيه بين حين العقد لان الثمن يومئذ قابل المبيع وهو ينتقل الى ملكه ويومئذ استحقاق الارش فهو
خيرة الشهيد في الحواشي والمسالك والمحقق الثاني في التقديس الا رجحانا وجزم به يحتمل اعتبار قيمته حين القبض لانه
يوم دخول المبيع في ضمانه وهو استقرار الملك اذ المبيع معرض للانفساخ لاحتمال التلف في مدة الشيخ فيما حكيت في الخروج
ويضيف انه لا يدخل لذلك في اعتبار القبض ويحتمل اعتبار اقل الثمنين منهما لان القيمة ان كانت يوم البيع اقل فالزيادة حدث
في ملك المشتري ولا نسبة للبيع وقت الاستحقاق وان كان يوم القبض اقل فالنقص من ضمان البائع لانه وقت الاستقرار وهو
خيرة الكفاية والعيب ويظهر من الايضاح الميل اليه وضعفه ظاهر مما سلف وهو يصح اطلاقها وكلامهم يحتمل الكلام
الثالث كما في الايضاح ويحتمل ثبوت الارش فان كان النقص في يد المشتري بعد يوم القبض عن قدر الارش على البائع وان كان قبله
فهو يأت في يد البائع فلا شيء لانه لا يستحق المشتري عليه الا بعد ثماته
قوله ويوجد بالاوسط ان اختلف المقومون
كما في المقنعة والشرائع والنافع وكتب العلامة والشهيدين وجامع المقاصد والمسالك وقد اطلقنا في ذلك نقد القيم لاختلاف في
او ادراك النوع المساوي للمبيع فان ذلك قد يتفق نادرا ولعله لذلك اقتصر الاصحاب المذكورون على ذكر اختلاف المقومين
والمراد بالاوسط قيمة منتزعة من المجموع نسبتها اليه كنسبة الواحد الى عدد تلك القيم فمن القيمتين نصف مجموعهما ومن الثلاث
ثلث وهكذا او يكون لانه لا ترجيح لقيمة على اخرى والاعتبار بالوسط في نحو القيمتين ثم يبقى الآن يراد بالاوسط يعني آخر وهو
الانتزاع قيمة من المجموع بحيث لا يكون القيمة المنتزعة اقرب الى الواحدة منها الى الاخرى وفي ذلك بين اختلاف المقومين في القيمة
الصحيحة والمعيبة معا او في احداهما وتوضيح ذلك يتم بصور الاول ان يختلف المقومون فيهما معا بان قال احدهما البتة ان
قيمته اثنا عشر صحيحا وعشرة معيبا وقال آخر ثمانية صحيحا خمسة معيبا فالقيمتان الصحيحتان عشرون ونصفها عشرة
عشرة اذ قيمة واحدة صحيحة ثم يؤخذ نصف المعيبين سبعة ونصف هو نصف مجموع قيمة واحد معيبة فيؤخذ التفاوت
الذي بين نصف الصحيحة وبين نصف المعيبة وهو اثنان ونصف فنسبته الى نصف الصحيحة وهو العشرة ربع فيؤخذ ربع العشرة
فيرجع بربع الثمن وهو ثلاثة من اثني عشر ان كان الثمن ذلك لكن جماعة فسروا ذلك بطريق سهل وهو ان يجمع القيم الصحيحة على
حدة والمعيبة كذلك وينسب احداهما الى الاخرى ويؤخذ بتلك النسبة فالقيم الصحيحة في المثال عشرون والمعيبة خمسة عشر فالتفاوت

بين مجموعهما الربع وما آلهما واحد لان النسبة بين المجموعين هي النسبة بين اجزائهما مع اعتبار الاجزاء في الاسم كالنصف مثلا
او النسبة بين العشرين والخمسة عشر كالنسبة بين العشرة والسبعة والنصف والنسبة بين الستة والثمانية مثلا كالنسبة
بين نصفيهما وذهب الشهيد الى تحقيق آخر اختاره صاحب ايضاح النافع وقال انه الحق وان تردد فيه بعض وهو
ان ينسب معيب كل قيمة الى صحيحها ويجمع قدر النسبة ويؤخذ من المجتمع بنسبتها الى القيم كنصفه لو كانتا اثنتين ومن ثلثه
لو كانت ثلاثا ففي المثال تفاوت ما بين المعيبة والصحيحة على قول الاول السدس وهو اثنان وعلى قول الثانية ثلثه اثمان ومجموع
ذلك من الاثني عشر ستة ونصف لان سدسها اثنان وثلثه اثمانها اربعة ونصف فيؤخذ نصفها ثلثه وربع فظهر
التفاوت وقال في الروضة ان عبارة الاكثر والمحقق لا تدل على ذلك ويمكن ان يقال ان قولهم في الغالب بين في نسبة بين
نصفها لا يأتي بعيد ايضا فان اخذ النصف من القيمتين اعم من ملاحظة نصف الصحيحتين مع نصف المعيبتين واخذ نسبته
ومن ملاحظة نصف كل صحيح منها مع نصف معيب واخذ النسبتين فتأمل ولو كانت ثلاثا فقالت احديها كالاولى والثانية
عشرة صحيحا وثمانية معيبا والثالثة ثمانية صحيحا وستة معيبا فالصحيحة ثلاثون والمعيبة اربعة وعشرون والتفاوت ستة
هي والدجوت على القاعدة يجمع ان تأخذ من الثلث ثلثها فلك ثلث الثلاثين عشرة وثلث الاربعة والعشرين ثمانية
والتفاوت بين الثلاثين اعني الثمانية والعشرة بالخمس وهو اثنان هي الخمس وعلى الثاني يجتمع سدس الخمس اثنان وخمس
اثنان وخمسان وربع ثلاثة والمجموع سبعة وخمسان فيؤخذ ثلث المجموع فثلث المستثنى اثنان ينقص من سبعة
واحد وخمسان فيجعل الواحد اخماسا فثلث ذلك خمسان وثلث خمس وهو يبعد عن الاول بثلث خمس والصورة الثانية
ان يتفق على الصحيحة كاثني عشر دون المعيبة فقالت احدهما عشرة والاخرى ستة فطريق اخذ التفاوت اما بنسبة المعيبين
ولنسبة النصف الى الصحيحة فيظهر الثلث او بجمع القيمتين وتكون الصحيحة مرتين ونسبة المجموع الى المجموع وهو الثلث وعلى القول
الثاني نسبة عشرة الى الاثني عشر ونسبة السدس وبين الثانية النصف فيؤخذ نصفه وهو اربعة وهو الثلث ايضا
وهنا يتحد الوجهان ومنه يعلم انه اذا كانت البينات ثلاثا واتفقت على الاثني عشر الصورة الثالثة ان تتفقا
على الستة معيبا وقالت احدهما ثمانية صحيحا والاخرى عشرة فان نسبت مجموعهما واخذت التفاوت وهو الثلث والخمس
نصف الصحيحين ونسبته الى المعيبة هو الثلث ايضا وعلى الثاني يكون التفاوت ربعا وخمسين فنصفه ثمن وخمس
ينقص عن الثلث بنصف خمس على هذا القياس ويشترط في المقوم العدالة والمعرفة والتعدد مع الذكورة وارتفاع التهمة
كما نص عليه الشهيد والمحقق الثاني
قوله ولو ظهرت الامة حاملا قبل العقد كان له الرد وان تصرف بالوطء
خاصة ويرد معها نصف عشر قيمتها قد نقل الاجماع في الانتصار والغنية على انها ان كان عيبها من حبل يعرف فله ردها
مع الوطء وانه يرد معها اذا وطئها نصف عشر قيمتها وهذا الاجماع جزء من بيت المولى الاردبيلي تارة وظن انها اخرى وقد نقل
الشهرة في ملاذ الاخيار على استثناء هذه المسألة من قاعدة ان التصرف يمنع الرد وقد صرح بذلك جماعة كثيرون
كما ستسمع وقد استشكل كلام المصنف على الرد وقال انه لم يكن عالما بالعيب وهو صريح الانتصار والغنية والكافي والخلاف وهو صريح
صحيحة ابن سنان كما ستعرف وظاهر ما في الانتصار والنافع وظاهر التهذيب جعل الارث مع الوطء والعلم بانها حبلى وانه لو
عشر قيمتها عقوبة وصلح لاجل رواية عبد الملك بن عمرو والثاني انه ذلك عليه الحمل كان قبل العقد والتصرف بخصوص الوطء ٢ جبل عزم
وخاص بها الذكر وغيرها كما ستعرف وقد ذهب الثاني في تعليق رد مثل ذلك في كلام الاصحاب بعضا فاطلق المقنعة والانتصار
والنهاية والمراسم والوسيلة والكافي وعليها حكى عنه والغنية والمذهب والنافع وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد

والتصرف والمدركو وابضاح النافع والمبسوط وغيرها وحيا انما هو الاخبار ايضا كما ستسمع واجماعا الانتصار والغنية منطبقان
عليها وفي جامع المقاصد لامعنى الى التقييد بقبلية العقد لان العيب الحادث بعد العقد قبل القبض مضمون على البائع ثم
قال الاولى ان يقيد بان الرد بعد التصرف خلافا في القدر فيقتصر على موضع النص وهذا انما لم يكن المسكوت عنه اولى بالحكم
من المنصوص وقال ان التقييد بالتصرف بكونه بالوطي ينبغي ان يكن يجيء في بعض شانه كالتقبيل واللمس بشهوة نقل عن عدم النص
واضعفهما بالنظر الى الوطي واعلم انه لما كان عنها غالبا فاذا لم يوضح عند منه اولى وفيه قوة ومن قرب قال الاولى واستشكل
في تعليق الارشاد وفي المسالك والكفاية في التوقف للتقييد لبعد ان كان دفع تلك الاشياء على وجه الجمع بينها بين الوطي ولا خصوص بحرمة
فيها وقال الاتفاق ليس من باب الوقف اوجه وان كان استثناؤها مطلقا ليس ضعيفا وما فعله على ذلك الا ابن حمزة فقال انه عين بعيد الا انه
ان الروايات الحوادث عين الماك والا لوجب عليه الرد ولم يكن تغيرا فيه وقد صرح بالاول في جميع الكتب المذكورة ما عدا النهاية وقال
قال بلزوم الرد وعوضها ما في المراسم حيث قال وبرد بقيمتها على الاقالة وفي بعضها عبارة ابن سعيد قبل كلام بعضهم المختلف على ما اذا كان
الحمل من البائع وقد ذكر اطلاق النص عليه لان النادر في العلة فلا يكون الحكم المذكور على خلاف القواعد بحسب وانه على الشيخ
مخالف للقواعد من وجوه كما ستعرف واما الثاني فهو كون الحمل من غير المالك فهو صريح جامع المقاصد والروض والتذكرة وجامع الشيخ
وايضاح النافع وكذا في ابي الصلاح فيما نقل عن عبارته وظاهر المقنعة وما تأخر عنها ما عدا النهاية والمراسم والوسيلة كما عرفت
والمخالف فيها ابو علي والمحقق في المختلف فاشترطا كونه من المالك البائع وقد سمعت دعوى جماعات العلة باطلاقها على الاول
وفي جامع المقاصد ان المشهور بين الاصحاب ان العيب الحمل بعد التصرف بالوطي ولم يكن الحمل من البائع للاصحاب الاولة
بذلك اشتغال وقد اورد عليه انه مخالف للقواعد من حيث جواز الرد مع التصرف وفي مجيء شيء على المشتري مع انه وطئ امته
وفي حاله وجوب نصف العشر مع ان ذلك عقر الثيب وهو حرام واما الحامل كون الحمل من المولى فسالم من هذه الاشكالات
جميعا واطلاق نصف العشر مبني على الاغلب من كون الحامل ثيبا ويفيد انه مدافع لاطلاق النص وكذا عباراتهم والفتاوى
والشهادات حيث اطلق فيها الحمل ونصف العشر من غير تقييد بكونه من المولى وكونه ثيبا مما قال الا انه لا وجه لتقييد التصرف
في كلام جميع الاصحاب بكونه بالوطي بل الا ذلك الرد على كل حال لبطلان البيع وان ذلك يوجب تخصيص النصوص والاجماعات
بفرض نادر كما قال المولى الاردبيلي وفيه منع للعلة المذكورة في كلام الخصم وتبعه في عدم تخصيصه وهو كذلك كما ستسمع ويعجب
عن المسالك ونقيحها من تخصيص التصرف بالوطي بانه وارد مورد الغلبة اذ الظاهر بتصرفات المشتري واغلبها في كلامه
الوطي وهو كما ترى وقد يجاب بحمل طرف المشهور عن استثناء هذا من لزوم العشر على من وطئ بكرا اذ هذا الكلام في كتاب الحمل
حكمها حكم العدة وان كان من يحق فارشا على الفاعل وان من فعل كما ستعرف في قول الفقهاء ان على الغالب كما هو غير بعيد
تمسك في المنفعة تتجدد في الصلاة المردودة كما سيأتي فاستثناء هذا النوع من التصرف وكون المنفعة مضمونة كما استثني لعدم كونه
كما ستعرفه اولى من تقييد الحمل المطلق في النص والفتوى وبجماع فتاوى الاربع ابتر بعضها نصوص في قيمتها وتحمل عليه الجماع
في كيفية ولا نتقاد وجميع برهان كما عرفته وفي جامع المقاصد انا المشهور وقال في الكفاية انه الموافق بين الاصحاب مع بجمع
في المقنعة وما تأخر عنها ما عدا الكافي والغنية فيها حكى وما عدا الارشاد والمختلف والتذكرة والكفاية فيها بالى وجامع المقاصد
وايضاح النافع والمبسوط والمسالك وتعليق الارشاد والمختلف والفاتح فانه حكم في الاول بالعشر على ما حكي وفصل في
السرائر وما ذكرناه سابقا بالبكارة ان عيبا للغرض فالعشر والثيوبة فنصفه وما ال اليه في المختلف على تأمل له فيه توقفه في
السرائر الخلاف بيننا وهو غير بعيد وفي مجلسه الكافي ويحمل عليه رواية عبد الملك ولا ان ابن ع ضعيف السند الا انها في العشر

ويتصور ذلك بان تكون قد تحملت من السحق او من وطئ في الدبر لان ان يسعفنا وبات في تمام الكلام عند تعرض المص له وما
نقل من الاخبار انه يرد معها نصف عشر قيمتها من دون تعرض لبكر ولا ثيب صحيحة ابن سنان ومعتبرة عبد الملك
ابن عمرو ورواية سعيد بن يسار ورواية فضيل بن ابي محمد بن راشد وفي خبر عبد الرحمن انه يرد معها شيئا وفي صحيحة محمد انه
يرد بها بكسوة ولهذا توقف بعض في الكفاية عن التخيير بين نصف العشر او الكسوة وقيل ان الاطلاقات تقيد بنصف العشر
جمعا وورد في التهذيب في خبر عن عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله عليه السلام انه يرد معها عشر ثمنها وقد حمله في
التهذيبين على الغلط من الراوي او الناسخ باسقاط لفظ نصف لما بين ما رواه هذا الراوي بعينه وعينه ولما في
الدروس بان الصدوق ذكر ردها وبيانا ولهما نصف العشر وحمله على البكر وفي الكافي بعد ان روى خبر عبد الملك قال وفي
رواية اخرى ان كانت بكرا فعشر ثمنها وان لم تكن فنصف عشر قيمتها وقد اسلفنا الكلام في هذه الاخبار في باب الغصب
هذا ولا فرق في كون الحمل بين كونه في القبل او الدبر كما في التذكرة وتعليق الارشاد وايضاح النافع ومجمع البرهان والمسالك
فيه ووطئ الدبر في الثيب نصف العشر والظاهر انه كذلك في البكر كما ستعرف قال في التذكرة ايضا ولو وطئ البكر الحامل
دبرا فان له الرد قطعا ويرد معه نصف العشر لان العيب الجارح كما بان التنبيه عليه كما في كلام الخصم وفي تعليق الارشاد
لو نظر الى الحمل عيب آخر فهو عدم سقوط الرد بالوطي اشكال من صدق كونها معيبة بالحمل وكونها معيبة بغيره وقد
وللصاحب المسالك في المقام كلام جيد حيث قال انما يتقيد وان طال بعد تمام الكلام مهما فتبين النفع التام قال المحرر في المسألة
تتوقف على مقدمات الاولى ان تصرف المشتري في المبيع المعيب يمنع من رده وان جاز له اخذ الارش الثانية ان الحمل
في الامة عيب الثالثة ان الوطي تصرف فالاصل فيه ان يكون مانعا من الرد الرابعة ان وطئ الامة الحامل الا بعيب
عليه هنا انما البضع لانه تصرف في ماله وان فسخ في المبيع بعد ذلك من جهة الرجوع المحوزة الخامسة ان المولى لو وطئ
امته جاز له بيعها مع عدم تبين الحمل ثم ان ظهر بها حمل منه تبين بطلان البيع لكونها ام ولد وهذه المقدمات كلها
اجماعية السادسة انه وطئ امة الغير جاهلا بتحريمه يوجب على الواطئ عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف عشرها ان
كانت ثيبا الدلالة النصوص على هذا التقدير اذا ثبت ذلك بعد ان الفسخ يبطل العقد من حينه لا من اصله لتحقق الملك بالعقد
وجواز تصرفه وفاء بعض لو مع ما قد ثبت اتفق مع التخيير بسبب وقد يشكل مع ان المتقدم لا يتركه في بعضها الا بعد
وان ادعى في بعضها قطعا قوله ورد فان تصرف بغير ذلك لا رد وكذا لو وطئ وكان العيب غير
الحمل قال في الدروس لو كان العيب غيره وطئ تعين الارش اجماعا الا من الجعفي وكذا لو تصرف بغير الوطي اتفق
والحكمان مبنيان على المشهور والمص صحيح واضح وهو لا ينافي ما خالف القواعد ويجامع على مورد النص قوله
ويرجع الاول لو قتل بردة سابقة فللمشتري برد ويرجع بنسبة ما بين قيمته مستحقا للقتل وغير مستحق من
الثمن اذا اشترى عبدا مرتدا فان قتل قبل القبض انفسخ البيع اجماعا كما في التذكرة وان كان بعد القبض او بعد انقضاء
خياره او قبله وقد تصرف بما يطل الارش لان المبيع قد دخل في ضمانه وتعلق القتل به فيشبه كعيب العيب فاذا قتل
رجع على البائع بالارش وهو نسبة ما بين قيمته مستحقا للقتل وغير مستحق من الثمن كما في التذكرة ونهاية الاحكام
وفي المبسوط والخلاف يرجع بجميع الثمن لانه من ضمان البائع دون الثمن لحصول سبب كان في يده فاشبه لو باع مغصوبا
فاخذه المستحق فيرجع المشتري عليه بجميع الثمن والحكم في ذلك في غصب كتاب وقد قضاه هناك وبني
على الوجهين مؤنة تجهيزه من الكفن والدفن فعلى الاول على المشتري وعلى الثاني على البائع والفرق بينه وبين المغصوب

ظاهر وهو ثبوت الملك في البائع فيه دون صورة التفصي لكن هذا انما يتم في المرتد الملي اذ ان الفطري خارج عن
المالية بالكلية ولاسيما اذا كان ارتداده بالسب كما بيناه في باب الحدود والمواريث ومكاسب الكتاب وانما لو كان
القتل قبل انقضاء خيار المشتري ولم يتصرف فان العقد ينفسخ لانه تلف في زمان البائع وقد عرفت حال تلف المبيع
قبل القبض اذ التلف من البائع بمنزلة التلف بآفة سماوية ولو كان المشتري عالما بالحال ادعى بتعين له بعد الشراء
ولم يعلم بوقوع شيء كما في غيره من العيوب وتمام الكلام يأتي في بيع الجاني ولا يرجع على ما عساه يقال ان التلف بالردة
ذ قبل له فهو كالبيع الفاسد الاصح بالكلية فاسد فيجب ان يرجع المشتري بجميع الثمن في صورة القتل بالردة لان
البيع الفاسد لا فيه لعدم المانع في وقت العقد اكثر كثيرة عن حال الحج الا في ما هنا فان الردة في وقت البيع
لا استحقاقا ما هنا كل ان قيمته انقص لانه في معرض القتل فتنقص انما هو على حسب ما تنقلب رغبات الناس
باعتبار الاقدام على حالة الخطر كالمريض مرضا مخوفا وحكمه حكم القاتل في صحة بيعه وفي التحرير وفي التذكرة ان الوجه
عدم صحة بيع المرتد عن فطرة على اشكال وهو صحيح عندنا الا ان فرض هذا فعد الخيار لان المشتري قبل سابقة
سابقة على العقد او القبض وفي لو رد الثمن حال عن الارش او صفته له وما بينهما مما جرى **قوله** وكذا لو قطع
في قصاص او سرقة فلا رد ولو علم بالحال بعد كونه مستحقا وجب مستحق القطع اذا اشتري عبدا وجب عليه القطع بسرقة
او قصاص فانه يصح اجماعا علينا فصورة الجاني فان فيه خلافا كما صرح بالاصح في التذكرة من الخلاف في الجاني عمدا
فاذا قبضه المشتري وقطع في يده على نحو ما سلف وكان المشتري جاهلا لم يكن له الرد بل يرجع بالارش وهو ما بين
قيمته مستحقا للقطع وغير مستحق له من الثمن وبذلك صرح في نهاية الاحكام في اول الباب في موضع من التذكرة وفي المطلب
والتحرير له الرد وتمام الكلام يأتي في بيع الجاني **قوله** ولو حملت من السحق فوطئها المشتري بكرا فالاقرب
ان عليه عشر قيمتها وقد عرفت القائل بانها ان كانت بكرا كان عليه عشر قيمتها وهو ابن ادريس والمصنف في التذكرة
والمحقق الثاني في جامع المقاصد والشهيد الثاني وغيرهم وما استند اليه في ذلك وقد بيناه بما لا مزيد عليه كنتم
في باب الحدود وحكوا بان غرامة بكارة البكر على الزانية المساحقة لانها سبب في ذهابها وهو صريح صحيح محمد بن مسلم عن
الصادق عليه السلام ان عليها الرجم فالولد يخرج منها مهر الجارية في اول مهلة والمخالف في ذلك ابن ادريس ولعل حكمهم هنا
بكونها على الاطلاق لكونه ساقيا وقد يستشكل فيما اذا كانت قد احتجت منها الغرامة من اول مهلة كما في صحيح محمد بن
مسلم قيل فالمراد بالنسخ فالان الحاصل من الولد الا على المشهور من ان الولد والسحق يلحق بصاحب الماء وانما على القول
بعدم الحاقه به فلا **قوله** ويحتمل نصف العشر لعلاقة النص على الثيب وعاماعات وغير ذلك مما عرفته
عليها ما منهم المحقق الثاني في تعليق الارشاد **قوله** وعدم الرد لان الاصل عدمه الرد مع التصرف خرج منه
الوطء حيث يجب نصف العشر وذلك في الثيب فيبقى ما عداه على الاصل وربما ضعف بان تقييد نصف العشر بالثيب
لا يقتضي نقض تقييد الجارية المردودة بكونها ثيبا لان تقييد جملة لا يقتضي تقييد اخرى وقد يجعل عدم الرد من جهة
حرمة من العين وهو البكارة وتعيب الجارية بذهابها وليس ذلك عيب الحمل وهو كما ترى **قوله** وكذا الاشكال
في وطء الذمية نصف عشر قيمتها وقد يقال ان وطء الجارية البكر الحامل بالاجماع اذ ان مثل ما هنا الا ان
ان بقيت قال ووجوب نصف العشر هنا اقرب كما في التذكرة وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك وهو الذي يظهر من
اطلاق التذكرة في مقام اخر مما يتضح البائع عملا بالاطلاق وهو بالنصف في النص على الارض فيتأدى وهو محل النزاع

مع سلامة البكارة وانه لا ينقص عن وطء الثيب ولان الواجب لعدم الارش فاذا انتفى العقر تعين الثاني وهو وجه
وجوب العقر صدق وطء البكر الموجب لكن الظاهر المتبادر الى الفهم تعليله بازالة البكارة وهو الفارق بينها وبين
الثيب فيجب العدم عدم تناول النص له لان الوارد موجب العقر انما هو لازالة البكارة والوارد بنصف عشر وطء الثيب
وليست هذه واحدة منهما وفيه ما عرفت من ان النصوص باطلاقها تناولها هذه ولا نسلم تعلق العشر ونصفه على
البكر والثيب ومن لم يفرق بينهما فالواجب عنده واضح وذاك مثار الاشكال في وطء الذمي بكرا بيقين بكارتها في
الثانية احتمال العشر فاثبات في التذكرة لا فرق بين الوطء في القبل والدبر فاذا اراد قبضها ورد معها نصف العشر لان
الوطء في الدبر مساو له في القبل في ايجاب جميع المهر وفي الحواشي المنسوبة الى الشهيد لكن كلامهم لم ينقح معناه فالحق
والعقبة له نفرد انه كان للحوالي السحق من البائع كان البيع باطلا لانها ام ولد وعلى الاول عشر قيمتها كما نص الفقهاء
على ذلك ولو وطئها المشتري بكرا وظهر انها حامل من المولى عن وطء في الدبر ثم بقيت بكارتها من الدبر الى الفرج متفقا
نصف العشر هنا الاقوى لانها تصدق عليها انها موطوءة فلا فرق بين وطء القبل والدبر والمهر هنا فرق بين
السحق وبين الوطء انتهى فقد فرق بين وطء الحامل من السحق والحامل من وطء الدبر ولم يفرق في الثاني بين
وطئها في القبل والدبر في ان عليه نصف العشر فكانه فهم من قول المصنف كذا الاشكال في وطء الذمية المراد الحامل
من وطئها في الدبر وهو بعيب حينئذ فليتدبر **قوله** ولو كان المبيع عبدا او امة فحمل عند المشتري من غير تصرف
٢ بيع الخيار ٤ فالاقرب ان للمشتري الرد بالعيب السابق لان الحمل زيادة كالثمرة المتجددة على الشجرة وكذا اذا ما اتت الشجرة ثمرا بالنخل
في الدار المتابعة والخيار لمعان ذلك ليس عيبا وبالحكم المذكور صرح في التذكرة ومقنيات الحمل ليس زيادة محضة
بل عيب في الامة وكذلك الدابة كما عرفت فيما سلف وفي الايضاح وحواشي الشهيد ان قول الحكم مبني على قول الشيخ من ان
الحمل تابع للحامل وقد نقل ذلك في جامع المقاصد انما يتخرج على قول الشيخ من كون المبيع في زمن الخيار ملك البائع بشرط
ان يكون في زمن الخيار بسبب الشرع عليه لو كان قبل القبض لكان مضمونا على البائع كما لو تعيب فان حمل عند المشتري
كلام الشيخ في المبسوط وفي الخلاف في موضعين منه والغنية المختار يرد الامة وعدم رد الولد في اصح الوجهين
من الخلاف ادعى الاجماع كصاحب الغنية ومصنفاتهم مبني على ان الحمل في الامة والدابة ليس عيبا وحكمهم بعدم رد
الولد مبني على القواعد في التذكرة في موضع اخر منها مثل ما في المبسوط قال في التذكرة لو اشترى جارية حائلا او بهيمة
حائلا فحبلت ثم اطلع على عيب فان نقصت بالحمل فلا رد ان كان الحمل في يد المشتري وان لم تنقص او كان الحمل في يد البائع
فله الرد والحكم في الولد انه للمشتري لانه نماء ملكه فلم يرده كما للشيخ في المبسوط بين الامة والبهيمة في انها ان نقصت بالحمل الولادة
فلا رد والا فله الرد والحمل للمشتري وبذلك كله صرح في التحرير وقضية كلامهم ان الحمل في الامة ليس عيبا بل قد يستعقب العيب
وليس له جيد وكلامه في المختلف يحتمل موافقته الكتب وفي الخلاف وعبارة جامع الشرائع قد يكون موافقته
للخلاف واضطرب في الايضاح وحواشي الكتاب وجامع المقاصد لبيان الرد لان الحمل عندهم عيب وكل ذلك اذا كان ذلك عن
عيب فرق بينه كما فيه من الحكم وجماعة وانه بعد فلا رد له قطعا لانه احدث فيما حكي هنا التقلب بالحمل في
البهيمة عند المشتري يمنع الرد وان لم يكن العيب لعله اراد ذلك انه يتعلل بالحامل حتى عن بيعها الحمل
وكان هنا تقريرا وان حمل البهيمة عند المشتري عيب يمنع من الرد اذا كان بعد انقضاء الثلاثة ومنه ذكر يعلم حال رده على
المختلف قال لو اشترى بهيمة حائلا ثم حملت عند المشتري ثم ولدت ووجد بها عيبا كان عند البائع لم يكن له

ردها وكان له ارش العيب وقال في المختلف ان هذا الاطلاق ليس بجيد بل ينبغي ان يقيد بالتصرف والابلام (؟) الحاصل عنده
استاده الى فعل المشتري فلا تغفل وقد تقدم لنا عند شرح قوله ولو شرطنا ما ما لابد منه حاصلا ماله الدفع تام في المقام

قوله ولو كانت حاملا فولدت عنده ثم ردها رد الولد كما في المبسوط والخلاف والتحرير والتذكرة والدروس وجامع
المقاصد لانه لم يحرم التفرقة بل لانها والعقد لانه انما جزء من المبيع اوبانه على ملك البايع ولا فرق في ذلك بين الامة والدابة
كما صرح به في التذكرة والدروس والمناسب لما ذكره في المسئلة السابقة ان يقال انه ان ظهر عليه ذلك قبل الوضع ردها حاملا
وان ظهر عليه بعد الوضع فان نقصت بالولادة فلا رد الا ان تقع في مدة الثلثة فان العيب الحادث فيها من جهة
المشتري لا يمنع من الرد بالعيب ويتعين الارش وان لم تنقص ردها ورد الولد معها لما ذكرناه **قوله** لو كان
كاتبا او صانعا فنسيه عند المشتري لم يكن له الرد بالسابق ومثله نسيان الدابة الطحن ونحوه لان نسيان
الصنعة عيب حدث في يد المشتري يضمن عليه ويجب ان يقيد بما اذا لم يكن ذلك في زمن خيار او اذا لم يتصرف ولم يكن من
قبله **قوله** ولو باع المعيب سقط رده وان عاد اليه بالعيب ولا يسقط الارش وان خرج عن ملكه كذا لو مات
او اعتقه او وقفه وكذا الارش بعد العتق وقد تقدم عند شرح قوله ولو حدث فيه حدث الى آخره بيان ان التصرف يسقط
الرد دون الارش وقد اسبغنا الكلام فيه ولعله انما اعاده لينبه على الرد على الشيخ في المبسوط والقاضي حيث ذهبا الى ان
الارش انما يكون مع عدم القدرة على الرد فلو انه ان عاد اليه بالعيب او بغيره جاز له رده لان المشتري اذا رضي بالعيب
لا يجوز للمشتري الرجوع بالارش وان الهبة والتدبير لا يمنعان من الرد قال في المبسوط ان باع قبل العلم بالعيب
ورده المشتري عليه رده هو على بائعه وان رجع الثاني بالارش رجع هو بائعه على الارش ايضا وان رضي الثاني
بالعيب سقط رده والارش معا ولا يرجع المشتري الاول بارش العيب لانه لا دليل عليه اجماعا ثم قال فان رجع اليه
بارث او بيع او هبة كان له رده على بائعه وقال لا يرجع بارش الا ان القديم ما دام العبد باقيا لانه لم ييأس من رده
الى ان قال وقال في المختلف بعد نقل ذلك عنه ان هذه الاحكام التي ذكرها الشيخ مناقضة لاصول المذهب القريبة
وقد يتبعه فيها ذلك ابن الجنيد البراج في ذلك كله الا في شيء واحد وهو انه قال ان كان المشتري الثاني علم بالعيب ورده
لم يكن له الرد على الذي اشتراه منه وربما في الاحكام تابعه فيها مع ان فيها ما بيناه في هذا النقل عنه ولعل الشيخ اعتمد على ان
التصرف لها لا يسقط الارش الذي هو احد الحقين بل يسقط به الرد الذي هو الحق الآخر وان المشتري الثاني مسلط
صحيحة فالعيب ابتنع عليها فيه فكان له ردها فان اخذ جاز لان فيها ما بدون حقه وفي فسخت فيما سكت الصحابات
وفتاوى الاصحاب ومعتمد فلتحظ اطلاقها تشمل جميع انواع التصرف حتى في الاذن كالعتق والعتق والتدبير ولا
بعض لاستبعاد وفي جامع المقاصد في غير اللازم وقد عرفت مثل ذلك فيما مر من التصرف وبين هنا ان ظاهر التذكرة
والمختلف هنا الاجماع على عدم الرد وان عاد اليه حيث قال فيهما عندنا وهو نص على انه لا يسقط الارش بالموت وقبل الملك
الشيخ في الخلاف والقاضي والجواهر ويحيى بن سعيد في الجامع وهنا نقض على انه لا يسقط بالعتق النهاية والسرائر
وشيبة الكلام بقوله ولا يكن بعد العتق لا على الخلاف احد الشيخ حيث جعل الارش في ابطالها كلها **قوله** ولو
لو باع الجاني خطاء ضمن اقل الامرين على راي جماعة الشيخ وفي نهاية الاحكام والتذكرة والتحرير وجميع منه لا يضمنها
والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك وقد استوفينا الكلام في ذكره في اول الباب في الفصل الثاني في العيب
والمراد بالامرين الارش الجناية وقيمة العبد وهو ضامن له يعد التمام ببيعه كما في التذكرة ونهاية الاحكام واللمعة والروضة

والمسالك وهو الذي قاله في المبسوط انه ينبغي واحتمل في نهاية الاحكام عدم الالتزام بالفداء وقواه في موضع
من التحرير واحتمل وقوع البيع موقوفا في نهاية الاحكام وهو الذي افتى به في التحرير اولا ثم وافق بعد ذلك الشيخ في موضع آخر منه
المبسوط على الظاهر وانما كونه بالاقل بينهما فلان زيادة الارش عن قيمته على المولى لان الجناية العبد لا يضمنها سيده ولا
يجب للجاني على ازيد من نفسه كما بيناه في اول الباب **قوله** ولا ارش على راي ابي علي في ذا الفصل على الجاني على وهو
الحلاف فيه الاجماع ولم احد الاجماع فيه وانما فيه في الجواهر اذا كان الرجل عبدا تعمد مولاه بعد ان الجاني عليه فان كانت
جنايته توجب القصاص فلا يصح البيع وان كانت لا توجب صح اذا التزم مولاه بالارش ولم يذكر في المسئلة اجماعا كما ذكر بعض
ذكرناه في باب في جناية ام الولد خطا وقال في القط بعد ما نقلناه عنهما وقد روي ما يدل على رجوع الارش او تسليم العبد وقد
حكى ذلك عن الشيخ في التحرير ساكتا عليه فلعله تأويل في كلامه وتمام الكلام في باب الديات **قوله** وصح البيع ان كان
موسرا والاتخير المجني عليه في فسخ البيع ابقائه الى حين يساره المولى فيرجع عليه بالواجب وكذا لو الفسخ لو كان
موسرا ولم يؤد الواجب كما في نهاية الاحكام وكما صحة البيع ثم الاخلاف فيها ونقله صريحا ذكر الاجماع عليه وكل من صرح
بصحته في المبسوط وما نقل عنه في الدروس الحق به شبه الخطا وقد استوفينا الكلام في ذلك كله استيفاء تاما فليلحظ ذلك
بقية الاحكام فانه مشتمل للاصل والاعتبار ونفي الضرر والضرار **قوله** ولو كانت عمدا وقف على اجازة المجني عليه كما في
نهاية الاحكام والتحرير والتذكرة والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وظاهر التذكرة الاجماع عليه كما تقدم
بيان ذلك كله وابطله في المبسوط والخلاف والقاضي والجواهر ومن ذكرنا معهم في الشرائع على القول بانه اجاز المجني عليه
البيع ورضي بعدما الى بذلك فكان المولى ارم البيع وان استرقه بطل ان استغرقت الجناية رقبته والا فبقدر بغير اثبا في الجميع
وللمشتري الخيار مع جهله لما بان وسيعلم حاله لو كان الجناية على النفس لما اوضحنا ما قد عرفت في الموضع المشار اليه
قوله وتمضي الاقل من الارش وكقيمته لا الثمن بعد ما بينا ان البائع الذي هو المولى يتخير انذاك بين التزام الارش
الجناية وقيمته العبد مع اجازة المجني عليه البيع ولا يتعين الغرم مع اجازته الا في المبسوط والتحرير والتذكرة لانه انما يرجع على العبد
والزوائد ملك المشتري لانه كسب في يده فما له لا يرجع زيادة الارش الثابت على المولى لان المجني عليه اذا اختار الاجازة يرجع على
الجاني بكل ما له **قوله** وللمشتري الفسخ مع الجهل فيرجع بالثمن او الارش بالرجوع على الفسخ مع الجهل فيه
في المبسوط شاخرا وان ان لم يتسلط مكانه قال وللمشتري الفسخ بالثمن او الارش مع الجهل وبعض عبارات الكتاب يحتمل في التذكرة
في المقام ولا ريب ان المشتري الجاني عمدا فسخ البيع اذا كان جاهلا بالحال لان العيب لعوض القولات وكل ذلك في سبعة
الجاني خطا كما ذكره بعضهم بطلان العبارة ولا ما تاتي وقواه في جامع المقاصد لانه ربما لم يحصل المولى فيرجع المجني عليه على العبد
ووجه العدم التزام المولى بالبيع وبه جزم في التذكرة ونهاية الاحكام الا ان يكون قد ما ادى هو معسر ولم يعلم المشتري كما بينه
في اول الكتاب وبيان فيما تبين عليه وقد يقال ان للمشتري الخيار قبل الاداء لعدم انتقال الملك اليه ذلك لا يبدل الواجب فيتسلط
المجني عليه على الفسخ وان بعد لا دواء فلا خيار له كما اشار اليه في الدروس **قوله** فان استوعبت الجناية القيمة
فالارش ثمنه ايضا وتعين ذلك عرف في التذكرة في المقام والمحقق الثاني في المقام لحظة نيا وذهب بعيدا وقال
ان الثمن هنا بمعنى القيمة واستدل عليه بوجوه كثيرة ثم اعترض على نفسه بما اعترض واطال في بحثه ثم استقر رايه على ان المراد
بيان حكم ما اذا كان المشتري جاهلا ورضي بالارش من البائع لانه ان طلب المجني عليه الارش وكان مستوعبا لم يلزم المشتري
سوى القيمة وهو كما ترى لان المراد من العبارة بيان حال المشتري الجاهل اذا رضي بالارش ولا ان يرجع على البائع بالارش فقال

فقال وان كانت جناية العبد مستوعبة لقيمته فالارش هنا هو الثمن كما اذا فسخ كما نبه عليه بقوله ايضا وما يقطع على ذلك قوله
في نهاية الاحكام في اول الباب فيما اذا كان البائع معسرا وباع ولم يعلم ما تقصد المشتري بالخيار ان لم يعلم ايضا والحق في الجناية
فان فسخ رجع بالثمن وان لم يفسخ وكانت الجناية مستوعبة لرقبته فاخذت بها رجع المشتري بالثمن لان ارش مثل هذا
جميع ثمنه وان كانت غير مستوعبة لرقبته رجع بقدر ارشه وهكذا ما في التذكرة وموضعين من التحرير فيكون مراد المص
هنا بالمجمل في قوله وللمشتري الفسخ مع الجهل الجهل بالعهدة والجهل بالاعسار **قوله** ولا يرجع لو كان عالما يريد
ان كان عالما بالاعسار او بالحال حيث تكون الجناية خطأ او يكون جانيا عمدا فطلب الرجوع بشيء من الارش او الثمن لما كان له
الاول اذا كان جاهلا حيث لا يفسخ والثاني حيث يفسخ لانه اشترى معيبا عالما بعيبه كما صرح به في نهاية الاحكام وموضعين
من التحرير والتذكرة واذا كان المراد انه ليس له الرجوع بشيء من الثمن او الارش كما عرفت كان معناه انه لا يرجع بالارش كما صرح
به في التحرير وفسر العبارة في جامع المقاصد بانه لا يرجع له بالثمن ثم قال ولو قال لا فسخ لو كان عالما كان اولى وهو كما ترى
انه لا يلزم منه نفي ثبوت الارش **قوله** ولو ابان بعد عيب كالمالك ولا يرجع به اي المشتري العالم بالعيب ان يفد به اذا رضي
المجني عليه بالفداء كما لا رد له وهل البائع [illegible] الثاني فيمكن من بيان الاصحاب ويحتمل ان يكون [illegible]
ان المشتري يقوم مقام البائع في الخيرة في جناية الخطأ بين تسليمه وفدائه كما صرح به في التذكرة وموضعين من التحرير
واستشكل في ذلك في نهاية الاحكام [illegible] بالجاهل ووجه عدم الرجوع بالفداء انه لم ياذن له
الى ان قال وقضاء الدين عنه بغير الاذن وعدمه كما صرح به في التذكرة والتحرير ونهاية الاحكام وجامع
المقاصد وعدم الرجوع بكونه عالما فعبارة **قوله** ولو اقتص منه فلا رد وله الارش لان الاقتصاص انما
بالقتل او القطع وعلى التقديرين انه قبل القبض او بعده فان كان القتل قبله انفسخ البيع ورجع المشتري بالثمن وان كان القطع
قبله لم يمنع الرد وان كانا بعد القبض في زمن الخيار المختص بالمشتري كان له الرد ايضا لانه مضمون على البائع وان
كان بعد القبض والخيار اصلا او مختص بالمشتري فان كان القتل بعد القبض فانه
يرجع بجميع الثمن لان هذا القتل يجب في ملك البائع ثم لم يمنع من فسخ البيع ورده وما في التحرير فالذي في المبسوط
ايضا لو قطعت يده عند المشتري قصاصا لم يسقط الرد وجزم في التذكرة بما في الكتاب في موضع منها حيث يكون
الاقتصاص قطعا واحتمله احتمالا في موضع اخر منها حيث يكون قتلا واستشكل في ذلك الموضع حيث يكون قطعا
وفي نهاية الاحكام انه اذا اقتص منه تعين الارش وليس له الرجوع بجميع الثمن ان شاء وان كان التلف بسبب مستحق عند البائع
دون التلف عند المشتري بالعيب تنزيله فاشبه المريض الذي مات في مرضه او المرتد المقتول بردته وهذا حكاه في المبسوط
عن بعض الناس وقال ان الاول يقتضي الرجوع بجميع الثمن اصح وقال في نهاية الاحكام ولو وجبت جنايته قطع يده فقطعت
عند المشتري فقد تعيب في يده ولانه استحق القطع دون حيث فتشرع فيه الرد بالعيب مثل ذلك قال في موضع من
التذكرة ومعارة المص هنا ظاهره فيما اذا كان الاقتصاص قطعا لقتله فلا رد **قوله** وهو نسبة تفاوت ما بين
كونه جانيا او غير جان من الثمن وقد عرفت ايضا تحاصل ذلك ارشه في المبسوط والتذكرة والتحرير ونهاية الاحكام قال
في المبسوط من الناس من قال يرجع بارش العيب وهو ان يقوم غير جان ويقوم وهو جان جناية توجب القصاص فما
ينقص من اجزاء الثمن يرجع بقدره من اجزاء الفقيه وهذا التقييد اوضح مما في الكتاب لانه اذا في عبارة المص من تقييد
جانيا بالجناية المخصوصة لتفاوت القيمة بتفاوت الجنايات وربما ابهم حذف تقديره ولا كذلك هنا نسبة تفاوت ما بين

قيمته جانيا وقيمته غير جان الى قيمته غير جان ويؤخذ بتلك النسبة من الثمن فاوردها هنا الارش الذي لا تقدر لها معين وان كانوا
قد ذكروا ضابطا للارش مطلقا **قوله** اذا باعه من ينعتق عليه ولم يعلم عتق عليه ولا يثبت له ذلك بعد ذكره
احد فيما اخذه في العيب لانه باعه اياه لا نقصان في ماليته وفي قيمته ويثبت العتق لانباني ملكه وحكم في ذلك بان
الارش هنا واستشكل في جامع المقاصد فيما اذا كان قد دلس عليه **قوله** ولو اشترى زوجته بطل النكاح
وان ملك الجميع كما تقدم فيه الكلام مستوفى كمال الاستيفاء في اول الباب في المطلب الاول من الفصل الثالث **قوله**
ولو ظهر تحريم الجارية نسبا فلا فسخ ولا ارش كما جزم بذلك في التذكرة ونقل التحرير بانه ليس بعيب على اشكال فيما
وفي الدلالة في كونه عيبا نظر من نقص [illegible] انتفاعه وعدم صدق الحد عليه مع بقاء القيمة واستشكل في جامع المقاصد
اذا كان قد دلس عليه وان قرب في التحريم المؤبد بين كونه من نسب او رضاع او بسبب ابيه او ابنه او غير ذلك **المطلب الثالث**
في التدليس التدليس كتمان عيب السلعة عن المشتري كما في الصحاح والمصباح والقاموس ومجمع البحرين وفي النهاية التدليس
اخفاء العيب والمعروف بين الفقهاء خلافه وذلك لانهم يطلقونه على كتمان صفات واظهار غيرها مما هو احسن منها
وان لم يكن تلك عيبا ولا نقيصة على السلعة كما في تدليس الماشطة كما مر في اول الكتاب والعيب كما عرفت انما الخروج
عن المجرى الطبيعي بزيادة او نقصان وهو مأخوذ من الدلس محركا وهو الظلمة كان المدلس يظلم الامر ويبهمه حتى يوهم
غير الواقع وقال في المصباح ويقال دلس دلسا من باب ضرب والتشديد اشهر في الاستعمال **قوله** التدليس بما
يختلف الثمن بسببه يثبت به الخيار بين الفسخ والامضاء مع عدم التصرف ومعه لا فسخ ولا ارش اذا لم يكن عيبا
وذلك كتحمير الوجه ووصل الشعر واشباه ذلك كما صرح بذلك كله في التذكرة فيما ننقله في موضع اخر انه ليس بعيب نعم
قوله هنا اذا لم يكن عيبا وقال في موضع اخر منها وان لم يكن عيبا فيثبت به ان تكون ارشا وانقص سقع اذ وعلى تقدير انا
لا نقول انه عيب في الجميع يتخذه سواء وقلنا انه اذا قبلت ثبوت الخيار بين الفسخ والامضاء مع عدم التصرف فيما وعند لعدم
نسخ مع التصرف او عند لعدم الارش او عند في الجميع ومع قوله ولا ارش اذا لم يكن عيبا انه لا يثبت بالتدليس لا يجوز نقدير
امر لم يتعرف فهو منفصل عن قوله لا فسخ ومقتضى العبارة كما هو صريح عبارة التذكرة ان تحمير الوجه ووصل الشعر يثبت به
الخيار وانه لم يفرط في المسالك نسبه الى الاكثر وفي الكفاية انه الاشهر وبه كما صرح في كتب اربع والمعتمد والمبسوط
والسرائر والكفاية وكذا في مجمع البرهان في مقام اخر وجزم في المبسوط في اول كلامه بثبوت الخيار وكذا ذلك في المعتمد
اذا ظهر سبطا وبتحمير الوجه وبتبييض فظهر اسودا او اصفر ووافقه على ذلك في المختلف وابن ادريس على ما حكي عنه في
المختلف في الاخيرين وخالفه في الاول فنفى الخيار فيه واقتصر المحقق الثاني في تعليق الارشاد على ذكر التحمير ووصل
الشعر ونفى الخيار في الخلاف في الجعد والتحمير والتبييض ونفاه في ذلك المص في التحرير وهو ظاهر الارشاد حيث قال
ان تحمير الوجه ووصل الشعر والثيبوبة ليست عيوبا لكن يثبت بها الرد لو شرط اضدادها وهو ظاهر الدروس حيث
شرط ثبوت الخيار في الثلاثة باشتراطه فلعله يثبت مع الاشتراط محل اجماع كما يستمع وكان المحقق الثاني في جامع المقاصد
متردد حيث قال والنظر فيهما مجال وينسب التصريح الى الشيخ التردد في الثلاثة ولعله اراد في المبسوط لانه قال بعد ما حكيناه
عنه في الثلاثة وانما عيب وان قلنا ليس له الخيار لانه لا دليل في الشرع على كونه عيبا يوجب الرد كان قويا انتهى وقد يكون
هذا ليس بشاك في التردد فتامل وفي الخلاف جزم بالعدم وفي المسالك لو شرط احد هذه فظهر بالخلاف تخير بين الرد ولا ارش
اجماعا انتهى وانما نسبه الى التحمير ووصل الشعر واشباه ذلك وهو كذلك واضح جار فيما نحن فيه ولا شرط مما يطلب لجل وصف

بنقل بعرض مقصود للعقلاء وان كان صدع احد في الثانية فان الخيار يثبت اذا لم يصرح على الوصف المفقود لو صرح به
في العقد كما في مواضع حجة القائلين بثبوت الخيار بعد عدم اشتراطه لا ثبات ونقدها على اختلاف ما ذكروه من ذلك
حيث ان من نقد ما لم شخصا لا ان الاعراض تختلف وذلك في تمام عند المشتري وبيانه احد ان الامر ابيح ازدياد قيمته
هذا الاحتجاج عدم الفرق بين الجعد والرجل في الشعر والتحمير والتبيض في الوجه وتسويد الشعر الشايب والتحمير في الحاجب
ثم بان الخلاف فلانها صفات مقصودة للعقلاء لبيان الجمال وسبط الشعر ولعله لذلك نسب في المسالك ثبوت الخيار الى الاكثر
في جميع ذلك وقد نقل بذلك الاشهر بعد ما عرفت من فضل ادلة نصرتها فلنا ما جيدا وكيف كان فلا ارض لذلك والظاهر انه اجماعي
وقد علمت بانا لم نعثر بالعلم اجماعي ايضا وقد سمعت ما في المسوط من ان الثلاثة عيب فلتأمل والدليل يكون بين البائع
والمشتري هذا وقال في جامع المقاصد في شرح قوله تحمير الوجه الى اخره مقتضى هذا مع ما سبق ان تحمير الوجه انما يثبت به الرد
اذا شرط فعل الخلاف يعتبر بوقت الحال ولم يطلب لنا وجه هذا الاقتضاء من العبارة ولو اطلع ثوب العبد بالمداد فخيل
المشتري كونه كاتبا فلا خيار لان ثبوت الخيار دلالته تدليس على الظاهر والعدم لان المقصر في ذلك المشتري حيث اقدم
بما ليس فيه نقص يكشف **قوله** التصرية في الشاة تدليس لا عيب قال في النهاية الاثيرية المصراة الناقة او البقرة او
الشاة يصرى اللبن في ضرعها اي يجمع ويحبس قال وقد تكررت هذه اللفظة في احاديث منها قوله عليه السلام لا تصروا
الابل والغنم فان كان من الصر فهو بفتح التاء وضم الصاد وان كان من الصري فيكون بضم التاء وفتح الصاد وروي بغير
الضمير ومصراة فهو تحيين لطرفي وقال في المصباح صريت الناقة فهي صرية من باب تعب اذا اجتمع لبنها في ضرعها
وتتعدى بالحركة والتضعيف بالغة وتكثيرا فيقال صريتها تصرية اذا تركت حلبها وفي الصحاح صريت الشاة تصرية
اذا لم تحلبها ايام ويقال شاة مصراة ولم يذكر غير الشاة وفي القاموس ناقة صرياء محفلة والصري كحي المصراة والشاة المحفلة
انتهى وصف الشاة بالتحفيل ترك حلبها حتى اجتمع اللبن في ضرعها فهي محفلة وكان الاصل حفلت لبن الشاة لانه
هو المجموع فهو محفل والتصرية تدليس حرام اجماعا كما في المسالك والرياض حيث جعل الخيار في الشاة بين الرد وعدمه اجماعا
كما في الخلاف والمختلف والمهذب البارع وتعليق الارشاد والروضة والرياض وظاهر التذكرة وغاية المرام ومجمع البرهان
وعليه اخبار الفرقة كما في الخلاف ثم قال وايضا روى ابو هريرة وساق اخبارا من طرق العامة وقد نقل في السرائر والتحرير
وغاية المراد والمسالك ومجمع البرهان وغيرها على عدم الوقوف على نص في ذلك من طرق الخاصة وفي الرياض الاتفاق
على التحريم مستفيض النقل وتحريم اخبار عامية فيها المزايا الخاصة بضعف مستفيضة بما عرف من تحقيق النظر فيعمل بها على
انك قد عرفت ان الشيخ ارسل اخبارا من طرق الخاصة وهو اعرف منا من اكثر علمائه وليس ما يحكي الا كما يروى في الهداية
لا تصروا الابل والبقر والغنم من اشترى مصراة فهو باخر النظرين ان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر وروي ايضا
من اشترى محفلة فليرد معها صاعا وانما عدم الاثر فيما يجده من اصل يرجع اليه واندفاع الضرر بخيار الرد والتدليس عيبا
قوله قدس سره ويرد معها مثل اللبن الموجود حال البيع دون المتجدد على التقدير المذكور هذا يقتضي بقوله ويرد معها
مثل اللبن فالمراد انه يرد مع المصراة مثل اللبن الموجود حال البيع مع فقده ويستفاد منه انه يرده اذا كان موجودا بعينه
وقد حكي عليه الاجماع فخر الاسلام في شرح الارشاد قال انما اللبن الموجود حال العقد فانه يرده اجماعا وقال في كشف الرموز
لا خلاف انه مع وجود اللبن لا يلزم الاخر رده معها وانما الخلاف مع تغيره وهذا منهما حمل الكلام لشيخ في المبسوط حيث قال اذا
كان باقيا لم يجبر البائع عليه لان طراوته ذهبت ومن قال بالاطلاق ما اذا كان قد تغير فانه من لا يجبر على التقدير لانه يرد مع كونه نافعا للقابض

في الكامل على ما حكى عنه في المختلف من انه لا يجب حاشا بل يتحمل كلامهما على ذلك كما هنا كثرون فلا يقرح على ما في المهذب
البارع من جعله رد اللبن مع امانة وجوبه محل خلاف ولا فرق بين ما ذكر تلك الاقوال وهو الثاني رده وربما رد معه صاعا
من حنطة او تمر ونسب الى ابي علي والمنقول عنه في المختلف خلاف ذلك قال وقال ابن الجنيد وقد حكم النبي صلى الله عليه وآله في المصراة اذا
كرهها المشتري بعد ثلاثة ايام بان يردها ويرد معها صاعا من حنطة او تمر واذا لم يكن حلب منها شيئا او يرد ما حلب
لم يكن عليه شيء الثالث انه يرد صاعا من تمر لاعن قال قال الشافعي في المهذب والمنقول عنه في المختلف فجزم بانه لا
يجبر على اخذه بل يأخذ صاعا من التمر او البر والطعام في المهذب ثبت ان كان او مهمورا ان الاخبار ظاهرها تكن اصحاب الشر
ومرجع الخلاف فيه مجمع البرهان وغيرهما وان كان خبر ابي هريرة وضعف ضعيف مع صحته في خلاف ذلك وليس فيها نقض لذلك
رد اللبن الموجود حال العقد فضلا عن حقيته رد عليه لانها الاخبار ولما عطا الفت الاجماع لما عرفت وللقاعدة لان اللبن جزء
من المبيع وهو عين ماله فيجب عليه دفعه فلا بر قيمة الا انه يطلق فان نقص في العين كغيره من الاعيان المضمونة وقد صرح برد اللبن
الذي احتلب اذا كان موجودا وانه ان كان بحاله كما يعدوما رد مثله فان نقص ترد قيمته في السرائر وما اخرجه من ما عندها جامع
الشرائع وظاهر مجمع البرهان حيث جعل عليه وقد نسب هذا الترتيب الى النهاية والمهذب وعليه في المقنعة والنهاية الاخبار
ردها ورد معها قيمة ما احتلب من لبنها بعد اسقاط ما انفق عليها الى ان عرف ولعلهم فهموا منها انه ذلك عند التقدير
والمخالف في ذلك الشيخ في الخلاف والمبسوط وابو علي كما عرفت والقاضي في المهذب فيما حكي وابو المكارم في الغنية وابن سعيد في
الجامع فقالوا انه يرد عوض اللبن صاعا من بر او صاعا من تمر واستدل عليه في الخلاف باجماع الفرقة واخبارهم وفي الغنية
الاجماع عليه ونسب في المختلف الى علمائنا قال وما نقله علماؤنا الاخير جعا بين خبري ابي هريرة وقد حملها الاصحاب على ان
الضعف وبالاضطراب وعدم الجابر في المحل والمخالفة للقاعدة وطرح خبر عبد الله بن عمر على ما اذا كان متعذرا فكان يوافق القيمة
السوقية وعلى ذلك يحمل كلام الشيخ ومن وافقه وعساك تقول انه فتوى صحيحة ومنها من يحتج العجب ولا حاجة الى التأويل
لان ذلك موجود بمخالفة الشافعي لا عنده واشار بالاتفاق على انه المخالف وبما قاله الشيخ في النهاية والمبسوط على ما فهموا منها على
انه الشيخ قول اخر وهو انه يرد ثلثة امداد من طعام وحكى في التحرير ان الشيخ نسب الى جماعة ولا عند واحد منهم ولعله من عبارته
وقال الشيخ في المبسوط بعد ذلك فان نقص القائع وجب قيمته وان اوجب قيمة الشاة ولا اعتبار بفضل الاقوات وحكى ذلك عن
القاضي وقد استشكل الحكم هنا وتلا في الايضاح والشهيد الاول في شرح الارشاد والمحقق الثاني في جامع المقاصد وجعل منشأ التردد في الايضاح
وجامع المقاصد والمسالك من اطلاق الاخبار وعموم الحكم برد اللبن ومن انه نماء ملك المشتري وفيه انه ليس في اخبار الباب الآ
الواردة من طرق العامة تعرض لرد اللبن وبناه في المسالك والتنقيح على ان الفسخ يرفع العقد من اصله او من حينه وحكاه من الايضاح
في تعليق الارشاد ساكتا عليه وليس بشيء لان رفع العقد الثابت الذي يترتب حكمه من اصله حيث كان ثم لم يكن له سبيل ومنه مختص به
الحكم بعد استرجاع العين والمسبوط فلما بال لان الخراج بالضمان والتذكرة وشرح الارشاد لفخر الاسلام والتنقيح وجامع المقاصد
وتعليق النافع والميسية وذلك لكن في جامع المقاصد انه عليه الفتوى قلت لان هذا الخيار مخالف للاصل فيقتصر فيه على محل الاتفاق
مضافا الى ما سمعت من ظاهر المقنعة والنهاية والسرائر والمختصر النافع اذ حرم صريحا وصريح اللمعة وايضاح النافع انه يرد المتجدد
ايضا ونسب الخيار الى الاطلاق ومحاب وقال المقدس الاردبيلي انه ظاهر عبارات المتن ولا اسم كما قالوا فيما جعل عنه الرجحة فيه الاقوال في
النقص ومعرفته الخارق في النقص ولعله محمول على ان لا اصل عدم وجوب رد النقص فانه علم وجوبها على اخذه لا يرد فلا انتقض الا مع مطلقا
الا انه كما لا يكون التراوح لعقلنا فتامل **قوله** ولو زالت التصرية قبل انقضاء الثلاثة فلا رد بناء على ان نقض وثبت كما في التذكرة والتذكرة

وجامع المقاصد والروضة والمسالك ومجمع البرهان وغيرها انه يعتمد على قول المشتري فان ضمه الى البيع وربما احتمل رده
مجانا لاحتمال الانتقال الى بعله وقال في التذكرة لو اتخذ منه جبنا او سمنا فظاهر انه كاللبن وقيل انه يعني اللازم
قال ولو قلنا برده فله مازاد بالعمل ونحو على ذلك صاحب المسالك **قوله** فان تعذر فالقيمة السوقية وقت
الدفع كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك لانه لا يتعلق الانتقال الى العين ومكانه كما في المسالك ايضا **قوله**
ولا يثبت الرد مع التصرية الا هنا مع الجارية الحامل مع الوطء قد تقدم الكلام في الجارية الحامل سابقا
وقد عرفنا ان الحكم في الجارية لا يندرج تحت الاستثناء على مختار ابي علي والحكم في المختلف وينبغي ان يراد بقوله هنا
مطلق التصرية ليندرج فيه الناقة والبقرة على ما سياتي وما يثبت فيه الرد مع التصرية ما كان متعينا وما افترق
الاختيار مثل الطعم والريح ونظائر ذلك والنسب فقد عينا والكاذب في الاخبار في بيع المرابحة واكثر حدائه في طريق
الرد لخوف الجماح وكذا الجنون والرجوع الجذام الى سنة عند بعضهم **قوله** والاقرب ثبوت التصرية في البقرة
والناقة كما هو المشهور كما في الخلاف ومذهب الاكثر كما في الرياض وهو خيرة المبسوط والخلاف والسرائر وجامع الشرائع والتحرير
والتذكرة والارشاد والتعجيل وحواشي الكتاب وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وايضاح النافع والميسية والرياض وهو المحكي
عن ابي علي والقاضي وفي اكثر هذه كما سمعت العرف وقال البيان صاحب مجمع البرهان لا من حيث التصرية بل من حيث التدليس حصل
الغرر مؤيدا باخبار العامة وغيرها كما ستسمع وقد سمعت نفاة الاخبار الدالة على ذلك من طرق العامة ونفاة الرواية
في الصلاة البحث عن معاني كتاب الاخبار على الظاهر ويكون الحكم كحكم عليه الاجماع المعتضد بنفي الخلاف المؤيد
بالاخبار المذكورة وبالتعليل فيها بالحكم ومضافا الى حديث نفي الضرر وبان اعطاء الفضل لا اعظم منها اللبن فتصرية
توجب التدليس الموجب للخيار وقد توقف في الشرائع واستشكل في الارشاد والكفاية وتوقف في المختلف ولم يرجح في غاية
المرام وغاية المرام والتنقيح والمهذب البارع وقد يقال لا ايضاح عدم الثبوت في غير الشاة وفي المسالك والروضة انه
تم الاجماع والا فاشكال **قوله** الاتان ولا امة مع الاطلاق فلا اجماع كما في كشف الرموز وقد حكى في السرائر
والتذكرة ومجمع البرهان قال في السرائر يعتمد ان يكون التصرية في الناقة والبقرة كالشاة ولا تصرية عندنا في غير ذلك
وقال في التذكرة تثبت التصرية في هذه الثلاثة المذكورة في الحيوان الا في البقر والغنم عندنا اما وبنحو ما في مجمع البرهان
ونسب في المهذب البارع الى الاكثر بعدم ثبوتها فيهما صرح في المبسوط والخلاف والمهذب والتنقيح فيما حكي والشرائع
والمختلف وجامع المقاصد وايضاح النافع والتحرير مع زيادة الغرر فيه وعن ابي علي انه اطلق الحكم في سائر الحيوانات حتى
الآدمي وفي بعض الاخبار العامية ما يدل عليه وفي التذكرة ان النافع انه ليس من الكل البحث التدليس هو مذهب الشافعي
وقد حكى المحقق الثاني في تعليق الارشاد انه ان اريد ثبوت الخيار فيها لو ثبت تصريتها فهو متجه وان اريد ثبوت الخيار
في جامع التصرية ولكن ان الكلمة بحالة لثبوت نقصان اللبن فيهما هو خلاف الاصل ولم يثبت بنص ولا اجماع انتهى
ولعل وجاهة الشق الاول مسألة منها اذا اشترط كثرة اللبن ولم يتصرف والحق في الدليل تبعا للتذكرة بالتصرية في
ثبوت الخيار حبس ماء القناة والرحى وارساله عند البيع والاجارة حتى يتخيل المشتري كثرته وبه صرح في التذكرة
وجعل مثل ما اذا حمر وجه الجارية او سود شعرها او جعده او ارسل الزنبور في وجهها فظنها المشتري سمينة
هذا وقال في ابي علي اذا وجد اللبن لم يجب لبن ما الترك كما حدث في الشاة لعدم النقص وعدم الانتفاع به فانتفع
به في لبن الشاة والبقرة فتامل والمراد بالاطلاق في عبارة الكتاب من الفقيه اشتراط زيادة اللبن اذا بيعا وكان ان

بتفتح

بفتح الهمزة الكاف وعن ابن السكيت انه لا يقال اتانة وجمع اتانة آتن واُتُن وفي القاموس اتانة قليلة **قوله فعدمه**
ولو تخلف الشاة بنفسها فالاقرب سقوط الخيار كما في الايضاح وجامع المقاصد الانتفاء التدليس في التذكرة
وحواشي الشهيد انه لا يوجب ثبوت الخيار لان ضرر المشتري لا يختلف فكان بمنزلة ما لو وجد بالمبيع عيبا لم يعلمه
البائع ولعل الخلاف مبني على ان العلة في الفسخ هل هي التصرية الى الحلب او مطلقا فيحتمل الاول لقوله عليه السلام
الغرر يرجع على من غره والثاني لوجود العلة والضرر ولعل الحكم لو غير بعدم الثبوت بدل السقوط لكان اولى
واحسن وتحقيقها بنفسها يحصل بنسيان المالك حلبها او بقائها في المرعى او نحو ذلك **قوله** ويختبر التصرية
بثلاثة ايام كما في الشرائع والتذكرة والارشاد واللمعة والتنقيح والكفاية وجعل الثلاثة محل الاختبار وذلك
اذا لم يعترف بها البائع ولا قامت بها البينة كما قيد بذلك جماعة منهم الشيخ وسيعرف الحال وقضية ذلك
ان لا يثبت الخيار بالتصرية قبل انقضائها حيث جعلت كما عرفت محلا للاختبار وقد صرح بذلك في التذكرة
وغاية المرام والمسالك والروضة والرياض ان الشارح قد وضعها اي الثلاثة لمعرفتها فلا تعلم قبلها مع احتمال
استناد اللبن الى الامكنة والعلف فلا يثبت الخيار والنقصان في اليوم الثاني ما لم يستمر الى اليوم
الثالث ولا يعتبر نقصان اليوم الثالث وحده لان قضية تعليلهم الذي سمعت انه لا بد من التكرار لو كان
يكون النقصان لا لامر عارض وان كان قد يلوح من صرح من هؤلاء كما في التذكرة بعدم الثبوت قبلها لانها
المدة المضروبة بشرعنا اي للخيار بالنقصان في اليوم الثالث فتعتبر وقضيته ايضا انه لا يثبت ولو للقصر
ولا يعلم انه بمضي الثلاثة كما لا يثبت هي الا بذلك كما صرح به في المسالك وانه لا يثبت الخيار الا بعدها وانه
ينبغي ان يكون على الفور كما صرح به في التذكرة ومكانهم ذكروا كلها او اكثرهم منهم المحقق الثاني والشهيد الثاني وقد اثبت
في المسالك والروضة وفاقا للميسية وبتبعها جماعة منهم ناقض عنها منهم استادنا صاحب الرياض وقال ان
الفسخ بعد مدة التصرية بخيار الحيوان ظاهر فان الخيار في مدة الثلاثة من مدة وفي تلك التصرية بعدها
وقد يكون المراد ما عدا التذكرة من الكتب المذكورة انها تختبر بالحلب في الثلاثة فان ظهرت في بعضها
فله الرد قبل انقضائها لانه لا يتعين الثلاثة والنقص بعينه لا يتوقف على كمالها كما فهم ذلك الشهيد في غاية المراد
والمحقق الثاني في تعليقه والولي لا دليل من عبارة الارشاد وقال في غاية المراد في شرح قوله في الارشاد
ويختبر المصراة بثلاثة ايام مر بيان الشاة المصراة تختبر بثلاثة ايام كالحيوان نعم سائر الحيوان وهذا ظاهر في ثبوت
قبل انقضائها كما ستعرف ثم قال ايضا واعلم انه لا يتعين بعد الثلاثة بل اذا عرف تصريتها قبل انقضائها
ثبت الخيار ويبقى الكلام فيما يفيد العلم والمعرفة وياتي بيانه وقال ايضا ان التحديد بالثلاثة في النص لحكمة
لم نجده بل نحن في البين حد اشتراط بالثلاثة فانه يثبت له الخيار وقال في جامع المقاصد
ان المفهوم من النصوص واطلاق كلامهم ان نقصان اللبن في مدة الثلاثة يوجب الخيار بالنقص وهذا اذا زالت
الشبهة قبل انقضاء الثلاثة وصار ذلك عادة سقط الخيار وهذا الاطلاق يقتضي بانه يثبت التصرية
وزوالها قبل الثلاثة بالاختيار وعين مع ان اللازم من كلامهم الاول كما هو صريح بعضهم كما ستعرف عدم ثبوتها
وعدم ثبوت زوالها الا بمضي الثلاثة فلعله يحمله على ما نبه الشهيد وغيره لتنافي كلاما فان لم يكن صاحب الشرائع
والحكم هنا كما في المبسوط وغيره كما ستعرف وصاحب التنقيح فرق له ان مدة اختبار التصرية عندنا ثلاثة ايام

بانه لو نقص في مدة الخيار الثلاثة عن الاول ثبت له الخيار وقال في الدروس وتثبت بالمصراة ان اتى البائع او نقص حيلها
في الثلاثة عن الحلب الاول ولو تساوت الحلبات في الثلاثة او زادت اللاحقة فلا خيار ولو زادت بعد النقص في
الثلاثة لم يزل الخيار وكلامه الاخير ظاهر في ثبوت الخيار قبل انقضاء الثلاثة الا ان يحمل الزيادة بعد النقص على كونها
بعد الثلاثة وهو خلاف ظاهره وعن الصيمري في غاية المرام فيما بان ولو علم بالتصرية قبل الثلاثة تخير على الفور
انه متى يقبل بفسخ الخيار قبل الانقضاء ثم حملها على حصول العلم باقرار البائع ويستوفى الى رضيا وكان نظره الى
جميعا الى ما في المبسوط والخلاف وجامع الشرائع والتحرير من ان مدة الخيار ثلاثة ايام مثلها في سائر الحيوانات وهو الذي
استقر عليه راي المحقق الثاني في آخر كلامه في جامع المقاصد قال في الخلاف دليلنا اجماع الفرقة على ثبوت الخيار في
الحيوان ثلاثة ايام شرطا او لم يشترط وهذا داخل في ذلك ثم قال وعن ابي هريرة وابن عمر صحيح وهذا نص في جعل الثلاثة للمصراة
محلا للخيار كثلاثة خيار الحيوان بل هو حجة عليهم على الظاهر فيما الذكر من تقييد الخيار بالثلاثة لما عرفت الخيار يصح
ما الشيخ وظاهره تقييد خيار المصراة بالثلاثة مطلقا الا بعدها سواء ظهرت بالبينة او الاقرار او الاختبار [illegible]
مقام آخر في التذكرة الا كون هذا الخيار ثلاثة ايام لان خيار الحيوان كما ستسمع وقال في الذكرى لو علم بها اي بالتصرية
بعد العقد قبل الحلب تخير قال الفاضل مع توقفه في ثبوت الخيار قبل الثلاثة [illegible] حلب وحاصله انه كيف يحكم في اثناء
الثلاثة لو ظهر له التصرية قبل الحلب بالبينة او الاقرار ولا يحكم به لو ظهرت له بالحلب الا بعدها فتدبر وعلى هذا
فالفرق بين هذا الخيار وخيار الحيوان ظاهر ان قلنا بفورية هذا الخيار فيسقط بالاخلال بها دون خيار الحيوان وان
لم نقل بالفورية كما ستعرف ذلك كله فالفرق يتحقق بالاسباب وتظهر الثمرة فيما لو اسقط احدهما كما نص عليه جماعة
وهو خلاف ظاهر عبارة المبسوط وما وافقها وخلاف ما صرح به في الدروس [illegible] كما ستسمع ذلك كله ومع يعرف في
عدم سقوطه بالتصرف فتامل ومن الغريب ما في التحرير بعد ان وافق الشيخ في ان مدة الخيار في المصراة ثلاثة ايام كغيرها
من الحيوانات قال بلا فصل ويثبت على الفور ولا يثبت قبل انقضاء الثلاثة على اشكال فاستشكل في ثبوته
قبل انقضاء الثلاثة فقد نافى قوله كغيرها من الحيوانات وكذا في قوله انه يثبت على الفور ويجاب عن الثاني بان الفي
الفور انما هو بالنسبة الى ما بعد الثلاثة كما اشار الى ذلك في الدروس حيث قال هذا الخيار على الفور اذا علم به بعد ظاهر
استناده باستمرار الثلاثة اذا كانت ثابتة والا فمن حين العلم فالفورية في كلامهما ايضا انما هي بالنسبة الى ما بعد الثلاثة
وذلك ان نقول انه يشكل على [illegible] المصراة بعد العلم بالتصرية الى آخر الثلاثة وهو يتصرف فيها بالحلب ويجاب بانا
نقول لا يجوز له ان يحلبها [illegible] ان يراد من عبارة التحرير والدروس ان الثلاثة محل الخيار من علم كان
على الفور وبعدها لا خيار له وان علم الا انا نقول انه قال في الدروس والظاهر [illegible] اول الثلاثة ينافي ذلك
كما ينافيه ظاهر قوله في التحرير كغيرها من الحيوانات وقد صرح في موضع من التذكرة بان الخيار في تمام الثلاثة [illegible]
في [illegible] لو اسقط خيار الحيوان [illegible] بثبوت هذا الخيار ثلاثة ايام
الى خيار الحيوان ويتبين عليه بان خيار الحيوان لا يجتمع مع التصرف [illegible] وقد قطع المقام
بحث في عبارة التحرير [illegible] في عبارة المتن حيث قال فيها بان ولو علم بالتصرية قبل الثلاثة تخير
على الفور [illegible] الكلام في حصول العلم [illegible] او [illegible] بالبينة ولا قرار ظاهرها [illegible]
عند الاختبار كان [illegible] من المتاخرين الاختبار ولعله [illegible] نقول جعل خيار التصرية

الخيار

كخيار الحيوان وتقييده بالثلاثة مطلقا الا بعدها سواء ظهرت التصرية بالبينة او الاقرار او الاختبار وارجاع كلام الكتاب
وما كان مثله الى ما في المبسوط وما ذكر بعده يلزم منه اهمال احدهما مما ذكر في الروضة من قوله ويشكل باطلاق توقفه على
الاختبار ثلاثة فلا يجامعها حيث لا يثبت بدونه والحكم بكونه يتخير في آخر جزء منها يوجب الخيار في الثلاثة استوعبها
ان اطلاق توقف الخيار على الاختبار ثلاثة ايام يقتضي حصوله بعد الثلاثة وخيار الحيوان انما يكون فيها لا بعدها فلا يجامعها
خيار الحيوان ثلاثة التصرية حيث لا يثبت التصرية بدون اختبار فلا يمكن الجمع بينهما ثم لو ثبت بدونه بدون اختبار
امكن مجامعته ثلاثة التصرية لثلاثة الحيوان خصوصا على ما قواه في الذكرى من كون هذا الخيار على الفور والقول بانه يمكن ان
يجامعها بان يتخير في ضمن الاختبار في آخر جزء من الثلاثة يوجب الحاقه [illegible] الخيار يكون بعد الاختبار ثلاثة
فان حقيقة تمام الثلاثة وكونه في آخر جزء منها يقتضي عدم تمامها وانت خبير بان هذا الاطلاق الذي جعله منشأ الاشكال
انما هو في كلام الشرائع وكلام الشهيد في اللمعة والكتاب ولعلهم [illegible] بالثلاثة [illegible]
المراد انه لا بد ان تكون كلها ظرفا للاختبار وان الخيار انما يكون بعدها [illegible] جماعة [illegible] ذلك هذا
وقد سمعت ما في جامع المقاصد والتنقيح كما سمعت ما في المبسوط وما ذكرناه بعده مما في العبارة فلا اشكال وان
اراد اطلاق اعتبار الثلاثة في المقام [illegible] في موافقة المبسوط وما ما [illegible] بعد [illegible]
انه قال عن الشرف [illegible] نفي الخيار ثلاثة ايام ان شاء امسكها وان شاء ردها وصاعا من تمر وفي رواية اخرى
او بر على ان ظاهر المقنعة والنهاية والمراسم وكذا الغنية والمفاتيح عدم اعتبار الثلاثة اصلا وظاهر الروضة ان [illegible]
صادر من الجميع [illegible] فان انما هو في كتب الكتب [illegible] لا ريب ما تقدم عليه مع ان [illegible]
والمسبب [illegible] وغاية المراد والثاني انه يلزم ان لا يكون للتصرية المرجحة للفسخ طريق الا الاختبار
بالنقصان في الثلاثة وانه لا اثر للبينة ولا للاقرار ما لم يتحقق النقصان فيها الا ان زوال التصرية فيما سقط الخيار
كما ستسمع والمتردد في ذلك الشيخ في الخلاف وجماعة [illegible] بثبوت النقصان فيها وفيما [illegible] يوجب الثبوت
فانه ان الثبوت بالبينة او الاقرار [illegible] على راي [illegible] فات الثبوت باحدهما اذا اقترن بنقصان [illegible] ولم يتصرف
يوجب الخيار كما ستعرف وبعضها لا يثبت الا باستمرار النقصان على ما بيناه [illegible] وتنقيح البحث في حال الاختيار
ان يقال ان هذه المسألة مخالفة للاصل من وجهين من جهة الرد مع عدم الارش لعيب الا [illegible] كن
لما كان في التصرية تدليس [illegible] عظيم فيها [illegible] اللبن ولا يعلم ذلك الا بالحلب كما هو المعروض ولا يظهر بالحوم
واليومين غالبا اذ كثيرا ما تختلف الحلبة في يوم بسبب التصرية او لامر آخر موجب للزيادة عن الحلبة الاولى
او المساواة انضبط بالثلاثة لتدفع ذلك مع اعتبارها في كل حلبات وجوز الخيار مع التصرف لدفع الضرر ولا يدفع
الا بالخيار لانها ليست بعيب حتى يندفع مع التصرف بالارش فح اذا تساوت الحلبات فيها [illegible] فلا خيار وكذا
ان كانت الحلبة الاولى ناقصة وما [illegible] وان اذا كانت الاولى [illegible] والاخيرة ناقصة
او تساوت للاولى [illegible] وفي [illegible] والدروس وغاية المراد والتنقيح وتعليق الارشاد
انه يثبت الخيار [illegible] المبسوط والخلاف وجامع الشرائع والتحرير [illegible] انه كالشرائع وما ذكر معه
بالتقريب [illegible] في جامع المقاصد [illegible] المتاخرين والطلاق
كلامهم ان نقصان اللبن في جزء من الثلاثة يوجب الخيار والخلاف في ذلك صريحا انما هو في [illegible] والشهيد الثاني

ولذا تأمل فيه المولى الاردبيلي خصوصا اذا كانت الاجرة مساوية للاولى او زائدة عليها مع نقص الوسطى لان ذلك
لا يختلف باختلاف الزمان والمكان والمأكول والمشروب فيتحقق نقصان ثم استشكل القول بثبوت التصرية [illegible]
من حصيه ويبلغ ذلك كله بعض الشافعية في ذلك كله وان الاختلاف الذي يحصل من اختلاف الزمان والمكان والمأكول
والمشروب لا يخفى على الرعاة واصحاب البقر والشاه وان الذي يحصل مع رجحان التساوي في الجميع انما هو القليل الذي
تتفق كثيرا اسباب التصرية في اليومين والثلاثة تكشف عن ذلك غالبا والا فقد ينكشف لها ولعله لذلك اهمل ذكرها
كما عرفت في المقنعة والنهاية والسرائر والغنية وقد يرشد الى ذلك قوله في التذكرة لو عرف التصرية في اثناء الثلاثة
او بعدها فالاقرب ثبوت الخيار لانه عيب سابق والتنصيص على الثلاثة بناء على الغالب انتهى فليتأمل هذا كله في
معرفة التصرية بالاختبار وان ثبت بالاقرار والبينة ففي التذكرة انه يثبت له الخيار الى تمام ثلاثة ايام لانه
كغيره من الحيوان وظاهره انه لا فورية فيه وانه يتخير في الفسخ بعد ثبوت [illegible] مدة الثلاثة الا انقضائها
وهو صريح الدروس وغاية المرام وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وايضاح النافع والميسية والمسالك والروضة
ومال اليه الاردبيلي وقال في مجمع البرهان لكن الفاضل الميسي والشهيد الثاني في كتابيه بعد [illegible] حكيا استشكال صاحب
الرائع [illegible] بعد الاختبار وحصول التصرف عدم التصرف بغير الاختبار والثاني صريح الدروس وغيره والاول لعدم
تقصيه كلام الشهيد في الدروس وكلام غيره لان المشهور بينهم انه لو علم بتصريتها بالبينة او الاقرار ثبت لبنها
في الثلاثة لا بعدها وصار لبن عادة لتغير المرعى او هبة من الله سبحانه [illegible] زال الخيار لعدم العيب كما صرح
في المبسوط والشرائع وجامع الشرائع والتحرير والارشاد والتذكرة والكتاب وايضاح النافع وهو الذي اختاره كاشف الرموز
واستاذنا صاحب الرياض وقال انه لا اشكال وخالف الشيخ في الخلاف وظاهر التنقيح والمحقق الثاني التردد
وما زاد على ان قال ان البقاء اقوى لظاهر الخبر بعد الحكم او بسقوط الخيار ويشير اليه ما قواه ثانيا الاعتبار لان التدليس
ثابت معلوم فلا اعتداد بما وجد من العلم الذي يزول بخلاف ما اذا لم يثبت التصرية والتدليس وظاهر المحقق الثاني في
كتابيه والشهيد الثاني في المسالك التردد ايضا حيث احتملا زوال الخيار وبقاءه وتنظر صاحب الرياض وغيره
الى الخلاف القول بالبقاء والمجرد فيه ما ذكرناه بل لو نسب الى المسقط لكان اوفق بظاهره لانه حكم به اولا على البت
ثم قوى الثبوت والغرض نفي الخلاف صريحا حتى عثرنا عليه واوفق ما هنالك ظهور [illegible] حجة القائلين بالزوال
ان التصرية من حيث هي غير موجبة للخيار بل هي موجبة لاظهار ما ليس فيها مما يوجب زيادة الثمن فاذا وجد وارتفع
ما اظهر لم يكن له خيار وعلى هذا فاذا ثبت انها مصراة بالبينة او الاقرار لم يكن له الخيار من دون اختبار لاحتمال ارتفاع
التصرية بسبب من الاسباب فلا يثبت الخيار لزوال الموجب فتامل ومن هنا يعلم ما اشرنا اليه آنفا من انحصار الطريق
في الاختبار بالنقصان ولا فائدة للبينة ولذلك [illegible] بجعل خيار التصرية كخيار الحيوان فالخطأ ما ذكرنا ما اتفق في
[illegible] في هذا الخلاف فيما نحن فيه [illegible] حيث قالوا [illegible] التصرية [illegible] والشهيد في غاية المراد حيث
قال لو علم بكونها مصراة قبل الحلب بعد العقد ثبت له الخيار على الفور واما الثلاثة [illegible] بانه يحلب في
اليومين [illegible] ثم ينقص عنه في الثالث فانه يثبت له الخيار [illegible] ظاهر [illegible] التنقيح [illegible] نقل كلامه
هذا [illegible] وهو ظاهر ايضاح النافع [illegible] الاعتبار لان التصرية تدليس [illegible] الرد وقد ثبت
فيكون مقتضاه ثابتا وقد عرفت عدم [illegible] خيار [illegible] ثم يسقط خياره بالتاخير لظاهر الخبر

وقد يكون

وقد يكون المراد انه لا ان يتصرف في الحال فلا يحتاج الى الاختبار كما هو ظاهر من عبارة ايضاح النافع فيكون الموافق
لهم على ذلك كل من لم يوجب الاختبار وكل من قال ببقاء الخيار اذا زالت التصرية بعد ثبوتها بالبينة او الاقرار
ان كان هناك قائل بذلك ولعل المحقق ايضا موافق بل لعل بعض من قال بعدم بقاء الخيار بعد زوالها بعد
ثبوتها كذلك موافق ان كان اطلق ولم يصرح بوجوب الاختبار او قد يكون [illegible] اللازمة فليمعن النظر فانه تحرير
دقيق جدا وقد عرفت الحال عند تحرير عبارة [illegible] الموافقة التي في التذكرة والدروس والتحرير لكان الفسخ فيه للاولى [illegible]
بامتداد الخيار هنا [illegible] في ذلك هنا غاية تحرير الموافقة فيما اذا ثبتت التصرية بالبينة او الاقرار وفي جميع
الاصحاب [illegible] عبارة [illegible] التنقيح وحاصل الكلام في الموافقة انه ان ثبتت التصرية بالاختبار فان
كان في اثناء الثلاثة كان له ان يفسخ [illegible] وان لا ينتظر الى انتهاء الثلاثة لكنه بترك التصرف فلو تصرف ولو بالحلب
سقط خياره وان كان الثبوت بعد آخر الثلاثة فانه كما هو مختار [illegible] وجماعة آخرين ان الخيار له الا بعد الثلاثة
لكن على الفور ايضا وقد عرفت ضعفه [illegible] القائل [illegible] بذلك بل قد يكون [illegible] في التذكرة في موضع منها
وان وافقنا الشهيد [illegible] وبعض من تأخر عنه كثيرا صاحب الرياض وما حررناه في [illegible] في المقام يعرف
الحال فيما قاله في جامع المقاصد والذي ينبغي [illegible] فيما اذا ثبت بغير الاختبار هو امتداد الخيار بامتداد
الثلاثة لانه خيار الحيوان كما صرح به [illegible] ويتفرق الاختبار [illegible] في علم بالتصرية بشرط بقاء الخيار
عدم التصرف فاذا انقضت الثلاثة فالخيار على الفور [illegible] وهذا [illegible] باب خيار التصرية خيار الحيوان
اذا ثبت بغير الاختبار [illegible] قبل انقضاء الثلاثة وهذا الذي [illegible] اليمين انما [illegible] عليه ولعل
انه قال في التذكرة انه لو اسقط خيار الحيوان فان خيار التصرية لا يسقط وهل يمتد الى الثلاثة او يكون على الفور اشكال
وقد نسب [illegible] الشهيد [illegible] ولم نقف على ذلك في [illegible] وغيره مع وفور التتبع
وهو [illegible] وقال [illegible] بسقوط خيار الحيوان قلت ولا بد من تخصيص هذا التصرف في كلامه
بالحلب لان التصرف بغير الحلب يسقطهما واستشكال [illegible] التذكرة في [illegible] في تعليق الارشاد
[illegible] في حكم [illegible] كلامهم في هذا الفرع وغيره ان كلا من خيار الحيوان وخيار التصرية سبب مستقل
في اثبات الخيار [illegible] من باب تعدد الاسباب [illegible] الشهيد [illegible]
المقاصد حيث حكى كلام التذكرة ساكتا عليه وظاهر [illegible] غاية المرام قال في الدروس
يتقيد الخيار بالثلاثة [illegible] خيار الحيوان [illegible] ونظر [illegible] لو اسقط خيار
الحيوان انتهى قلت [illegible] في الخلاف [illegible] غاية المرام [illegible] الخيار ثلاثة ايام [illegible] الثابتة
للحيوان [illegible] ثابتة للتصرية [illegible] على الاول [illegible] ثابتة للتصرية وتظهر الفائدة
ان اسقط خيار الحيوان فان قلنا بالتداخل [illegible] بناء على ذلك وان قلنا بالاتحاد سقطا [illegible] ولعل ما عليه
[illegible] وعبارة المبسوط [illegible] على ذلك [illegible] ظاهر عبارات الخلاف [illegible] على القول
بانها ثلاثة خيار الحيوان [illegible] التصرف بالحلب [illegible] هذا التصرف [illegible] والقائل بانها
من باب [illegible] الاسباب [illegible] التصرف بالحلب [illegible] خيار التصرية انما [illegible]
على هذا الوجه [illegible] التصرية [illegible] الثلاثة [illegible]

بشيء بعد ثبوتها اختبارا وعرفت ولانها في كلا تعارف في احكام زوال التصرية هنا واذا ثبت زوالها قبل الثلاثة
لان الدليل على ما اذا كان هناك خيار تصرية فعبرة وابتداء ثلاثة التصرية من حين العقد لا من حين التفرق وملكه
باعمال النظر في هذه المباحث فاني لا اجد احدا حام حولها كما ينبغي وقد قال في المسالك وفي كلام الاصحاب في
المقام اختلاف كثير والمحصل ما ذكرناه وانت اذا لحظت ما ذكره وما ذكرنا عرفت الحال فيما حصله ما حررناه
قوله فان زالت التصرية قبل انقضائها فلا خيار كما في الشرائع وغيرها ما ذكرناه فيما سلف وهو معنى قوله
في المبسوط واذا استبرئ المصراة قبل انقضائها وصار لبنها عادة بتغير المرعى زال الخيار لان العيب قد زال ومراده انه
ثبت لبنها قبل انقضاء الثلاثة وخيار التدليس على الحد الذي كان بدليل التصرية واستدرك لكن المجموع الثلاثة كلام
لبني على اطلاقه ان ما يحدث بعدها من زوال التصرية بعد ثبوتها فيها او نقصان اللبن بعد ثبوت زوال التصرية فيها
لا يعرف بها الا الاول فليلحق ثبوتها كما بان وانما الثاني فلان الخيار ونهايته استمرار اللبن الى اخر الثلاثة وبعدها
يكون على الفور لا مهمل يقتضيه لانه ان يكون مقتضاها اصالة في ثلاثة حلوا اعتبارا في الاستمرار الزيادة على الثلاثة لا يجب
ان يثبت الخيار بعدها وهو الظاهر مما سمعته في الخلاف والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك وغيرها ما لا يتم في هذا
المقام من دون تفصيل ما صعب منهم ان التصرية وزوالها يثبتان في كل الثلاثة وتقييد هذا الاطلاق بما اذا كانت مصراة
ثابتة بغير اختبار كما نعبد بلا تامل وقال المحقق الثاني في استفادة ذلك مما يتعين المذكور من هذه العبارة
خفاء قلت ايضا فدعوى ضمان البينة ولو زالا زمانا صد جماعة وعند اخرين لانه بعدها اختبار ونقصان فما
يكيف يصح حمل اطلاقهم في المقام على ما اذا كانت ثابتة بغير التصرية اختبارا من بينة او اقرار علينا لك في ذلك وقد تقدم ٢ النقص ثم
الكلام في المقام مستوفى **قوله** وبثبت لو زالت بعدها كما في الشرائع وغيرها وهذا قضية بعض الاخبار والظاهر
ويمكن فرضه لكنه يرد عليه ما ذكرناه الآن ويمكن فرضه بالاختلاف ايضا بان ينقص اللبن في الثلاثة ثم يزيد بعدها على
الحد الذي كان اولا فانه لا يسقط الخيار السابق لسبق استقراره ويجب ان يحمل بيانه في هذه المسئلة على ما ادى الى
التصرية بان يصح الفسخ الفوري بعدها وان تحقق الزوال بعده لكن معنى ان الزيادة المتجددة لا تكون كالمتجددة من بطلان
الاختيار والاصطلاء ويمكن مقاصة لما ثبتا في حاصل الفورية والخيار وفي الحواشي المنسوبة للشهيد هذا يتصور
فيما كان الخيار للبائع دون المشتري وما يتعرض فيها لشيء منهم كما ترى كلام الحديث وجدت في بعض الاشكال وقرة
الخيار انما يكون بعد ثلاثة على الفور او في اثنائها وبعضها كان على اختلاف الرايين فيما ثبتت به التصرية في
زمن الثلاثة فكيف يعتد الى الوقت الذي بعد الثلاثة زالت فيه تصريتها وصار اللبن فيه بعد على الوجه الذي كان قد در
زمان التصرية في كلامهم بمقدار معين فينبغي ان يكون ضابطه ما ذكرناه وكون الخيار للبائع من دون تعرض من المشتري
لعله لا يكون كما في دفع ذلك الاعتراض قدم على المشتري بذلك كما لو علم بالعيب القديم حين زال او لم نعلم الامر بالعتق
حين الزوج فقد يرد **قوله** ولو كان المشتري عالما بالتصرية فلا خيار له من جهة التصرية كما في المبسوط والتذكرة
لاقدامه على ذلك وانتفاء التدليس في حقه ولكنا نعتبد قول بثبوت الخيار له لظاهر الخبر ولانه لم يتحقق انقطاع
اللبن فقد يبقى على حاله ولم يجعل ذلك رضا به كما اذا وجدت تعيبي ثم طالبت بالفسخ فاذا ثبت احتمل ان
لا يكون عيبا عليها ولمعيرتبتوع ولا اسلم ممنوع بل لو صدق انه عين بعد العقد فلا فسخ **قوله** ولو علم با
لتصرية الى اخره وقد تقدم الكلام في ذلك **قوله** ولو رضي بالتصرية ثم ظهر على اخر فان كان قد حلبها

فلا رد كما في التذكرة والتحرير والتنقيح والحلب انما يعتبر في الرد بالتصرية بل قد يظهر من اخر كلامه في التذكرة
الاجماع عليه حيث قال وعندنا ان ذلك يمنع الرد بان تكون الاوصاف الجميع ما سلف له وكان الشهيد في الدروس
استظهر في المختلف انه لا يبطل بالرد في المقام موافقة للشيخ في المبسوط قال بان له الرد بعد ثلاثة
من غير ارش بدل لبن التصرية ولا برد اللبن الحادث لان الخراج بالضمان وحكى في المختلف عن القاضي انه يفتيه
على ان الظاهر من عبارة المختلف فلم يقدم في الدروس على المخالفة فاحتمل المنع من الرد اصلا الا كما ترى لم يحفظ التذكرة
والتحرير والكتاب وانما لحظ المختلف فقط بل قد نقول ان قوله في المختلف وهو المعتمد راجع الى ما نحن فيه ايضا
بقرينة احتجاجه بانه قد تصرف في الحلب فليلحظ عبارة المختلف والله هو من اراد الوقوف على حقيقة الحال وقال
في المبسوط ايضا ما حاصله انها لو لم تكن مصراة فظهر بها عيب كان له الرد وان كان اللبن قائما لم يستهلك ثم قال وقيل
ليس له ردها لانه تصرف في الحلب وقال في المختلف بعد ان نقل عبارته كلها على طولها وحكى عن القاضي انه يعتد ان العقد
بان ليس له الرد هو المعتمد ولعله اراد ايضا في التحرير ما تصرف في الاكثر على حكايته ذلك عن الحكم والرد فيما حررناه فيما
سلف خلافا لما في المبسوط **قوله** ولو اشترط كثرة اللبن في الامة والفرس لا دابة تحتاط الخلاف فلما الفسخ كما بناه
فيما سلف كما بينا الخلاف فيما لا ينبع الشاة فاستلاث ضروعها وامسوقه انا مل العيد الى اخرها وذكرنا من ان التصريب ما بعد
للمشتري وجب اعتبار ما ليس فيه كثير تعرب لان ذلك لا ينبغي في الجهة التي ذكرناها **قوله** ولو ماتت كثرة العادة
اولا متى لم تمسه فلا شيء له كما في التذكرة وجامع المقاصد لانه فقد امتنع الرد بموتها ولا اثر تسع العيب ولا عيب وزاد في
جامع المقاصد انها من ضمانه وقد يكون علي موتها بعد خيار الثلاثة ولم يعلم والرضا انما هو بالتدليس فلا ارش فيه في
السماحة الحواله وفي المسلك فالخيار المصدر على البائع فليتأمل فيه ان الحكم ثابت في مسقط الخيار بالتلف في باب
الرابعة فيما اذا تلف المبيع المكتوب في الاختيار وما سمعناه والمحقق الثاني والشهيد الثاني قالا عدم السقوط هناك
لان التلف لا يبطل المالية ادعو الفسخ بمثله المثل او القيمة او العوض ويرجع على من عن والفرق بين ذلك وما نحن فيه في
واضح فليتأمل **قوله** وكذا لو تعيب عنده قبل علمه بالتدليس قال في جامع المقاصد لا اقتصار على موضع الوفاق
ولان هذا العيب مضمون على المشتري ثم تعيب بنقلة علم عيب ظاهر ولان العيب الحادث بعد علمه يكون كذلك الآن
يتأتى انه مضمون عليه لثبوت خيار ما لم الظفر بعلاه الحكم ومنه يتجه من ذلك **المطلب الرابع في اللواحق**
قوله لو ادعى البائع التبري من العيوب قدم قول المشتري مع اليمين وعدم البينة بلا خلاف يعرف
كما في الرياض والحدائق وبه صرح الشيخ في النهاية وابن ادريس في السرائر والمحقق في الشرائع والنافع والمصنف في جملة
من كتبه وفخر الاسلام والشهيدان في الدروس والحواشي وعلماء الفاضل المقداد والمولى ابو سعيد والوحيد في حواشيهم
والظاهر من هذا الفرع من كتب جماعة والحجة عليه الاصل المجمع عليه دراية ورواية والبينة على المدعي واليمين على من انكر
وضعف بخبر جعفر بن عيسى ضعيف بالكتابة عن واضح الدلالة مع احتمال عدم مخالفته عند ملاحظته ما قدمناه اذا بلغت
البيان نقص على ما نعله بكظرسه قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك المتاع يباع فيمن يريد فينادي عليه
المنادي فاذا نادى عليه بريء من كل عيب فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق الا نقد الثمن فربما زهد
فاذا زهد فيه ادعى فيه عيوبا وانه لم يعلم بها فيقول له المنادي قد برئت منها فيقول المشتري لم اسمع البراءة منها ايصدق
فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق فيجب عليه الثمن فكتب عليه السلام عليه الثمن والمفهوم منه انه انكار للمشتري وقع بعد السنة

لعدم تعيينه والأصح عدم يمين البائع ولذلك اتى الامام عليه بكلام بالنفي وهو قد ذكرنا الحق المذكور في
خيار العيب في المراد لا ردة بل وصاحب الكفاية جعله الخبر عند العمل وهم عليهم بكلام البينة على المدعي واليمين على
من انكر وهو غريب وسيتضح تحقيق الحال وكان عبارة النافع هنا غير جيدة حيث قال لو تنازعا في التبري فالقول
قول منكره لان ذكر لاتصح الا اذا امكن ان يكون كل من المتنازعين منكرا كما ان وضح الشيخ في المبسوط كان يدعي المشتري ابتياعه
السلعة وبه عيب فيقول البائع بعته وبرئت من هذا العيب فعلى ان يحلفه والله لا يستحق رده لانه قد يبيعه وبه
العيب ثم يسقط الرد بالرضا بالعيب الى آخره قال في المبسوط الا انه قد ابهم عنوان النافع قال جيدا فانه ينكر
المشتري الحق وبرؤة البيع ان لم يتصرف ان شاء وان شاء اخذ الارش وان كان قد تصرف فله الارش خاصة ويمين
المشتري هنا على نفي العلم كما صرح به الشهيد في حاشيته ولعل لكونها على نفي فعل الغير لان الايمان اربعة يمين على اثبات
فعل نفسه على نفي فعل نفسه ويمين على اثبات فعل غيره ويمين على نفي فعل غيره وكلها على القطع والثالث الاخير
فانها على نفي العلم وما نحن فيه من الاخير فلا معنى لما في مجمع البرهان والكفاية من انه لا خطاء ذلك من وهم اسم فتدبر لكن
في النهاية والسرائر انه يستحلف انه لم يبق العيب وباعه مطلقا او على الصحة فليتأمل فيه **قوله** ويقدم قول
البائع مع اليمين وعدم البينة وشهادة الحال للمشتري بسبق العيب اذا ادعى المشتري سبق العيب على العقد
او القبض في تلك البائع قدم قوله مع يمينه اذا لم يكن للمشتري بينة ولم تشهد الحال بصدق دعواه ان تكون شهادة الحال
مفيدة للقطع كما اذا كان العيب لا يجوز ان يكون حادثا في يد المشتري مثل ان يكون مثلا اصبعا زائدا او قطع اصبع فيه ندمل
موضعه وقد اشترى من جهة راسه فيكون حينئذ القول قول المشتري من غير يمين وذلك كما صرح في المبسوط والتذكرة والدروس
وايضاح النافع والبينة والمسالك والرياض وقالوا ان يمين البائع كذلك وفي التحرير انما في مجمع البرهان وتعليق النافع
بل قد يكون حينئذ عبارة النافع حيث قال فلو لم يكن هناك بينة تشهد لاحدهما الا انه لم يقيدها بالقرينة بكونها مفيدة
للقطع والظاهر انه مراد لما يعطيه الفحوى وهذا المبسوط قد صرح بالقطع في القرينة لكن لما قيل بما يفيده وقيل قوله
تشهد لاحد دون يمين على انا ادلها المفيدة للقطع وكذا في التذكرة واما الذكرى ما تأخر عنه فقد صرح فيها بأنها
عبارة افادتها القطع واستحسن اعتبار القطع في القرينة المحقق الثاني في جامع المقاصد وتعليق الارشاد عن القرائن
المفيدة للظن الذي لم يثبت من قبل الشارع اعتبارها بعيد بعيد اليها قال في جامع المقاصد وسيأتي من ذلك التعويل على
ما اثمر القطع واليقين في كل موضع كما ان الشارع اذا لم يرتب القرائن فان المتيقن اشترى فيه نظر كما بيناه في كتاب القضاء
ولم يقيد في الشرائع والنافع والكفاية كما لو شهدت بشهادة الحال بما افادتها القطع ويلزم من ذلك انه لا بد من يمين المشتري معها
حيث لم تفد القطع ان اعتبرناها لان اقتضائها تقتضي ان ينقلب البائع مدعيا انما هو والمشتري منكر فتأمل ويمكن ان
ارادوا بها المفيد للقطع كما هو الظاهر لما مر ذكرنا من العلة وكما اشرنا اليه انفا في عبارة النافع حيث جعلناها فيما انما يكون
المبسوط وما ذكر يعطيها للمفيد بها بان القرينة معتبرة في البائع والمشتري ولانك عبارة الشرائع وما ذكر في الاشكال
وقال الشهيد في حواشيه انه كان شاهد الحال للبائع لابد من اليمين لانه منكر وان كان للمشتري فلا يحتاج الى يمين لان الحال
تشهد بسبق العيب على العقد كالبينة التي تشهد بسبق العيب اشتهى فليتأمل فيه لانه اول كلامه مقتضيا ان شاهد الحال
ظني واخره بانه قطعي فليتدبر ولعله قال في الشرائع اذا لم يكن للمشتري بينة ولا شاهد حال يشهد له الحال من
ناحية المشتري ونحوها عبارة الارشاد مع اضافتها كما في الكتب من جعل شهادة الحال للبائع والمشتري كما استحسنه المحقق الثاني

في تعليق

في تعليق الارشاد وقد سبقت عبارة النافع ولم يتعرض لشهادة الحال في النهاية والسرائر والتحرير وحيث يحلف البائع يحلف على
القطع بعدم العيب حيث لا على عدم العلم عنده نعم ما ارسله البيع قبل البيع واختار ان يحلف على نفيه بالقطع لو الواحد كما في الرياض
ومن ذلك ما عنا الاجماع صرح في التذكرة وجامع المقاصد والمبسوط وان الجواب البيع المبسوط ومنهم انه اذا ادعى المشتري ابتاعه
وبه العيب وقال البائع بأني بعته سليما نسخا اذا عند حلفه الحاكم على القطع فيحلف كذلك اذا كان نعتا اختبره وان لم يختبره
بالحلف على نفي العلم في التذكرة والمبسوط والرياض انه لو لم يكن قد اختبره يكتفي منه بالحلف على نفي العلم في المسالك وقال
على المشتري ما نالته بالبينة ومعناه هذا الحلف لاسقاط الدعوى المطلوبة بل لو اظهر بعد ذلك بينة اقامها وسمعت وصرح
لا ضمان العلم والعقلانية في مثل المسألة ولعل الاقوى انه لا يكتفي بذلك عند صرف الحكم اليمين على المشتري فيحلف مرة او يأخذ الارش
واحتمل جماعة فيما نحن فيه اي فيما اذا لم يختبره ان يحلف على القطع عملا باصالة العدم وبناء على ظاهر الحال كما يحلف على عدم
البيع اسند في الملك استنادا الى اصالة عدمها صلحا اذا وقع جوابه بنفي العيب وقال انما اجابه بانك لا تستحق الرد على بهذا العيب
صح ويحب على الحاكم استناده واصالة عدم ذلك كما صرح به في المبسوط وتمام الكلام في كتاب القضاء وكلامهم في المقام مجمل
اجمالا وكبيرها في النهاية والسرائر الاقوى انما كان على البائع اليمين بانه باعه صحيحا الا عيب وفي ابي علي انه ان ادعى البائع
اشتراط الرضا بالعيب عند الشراء حلف المشتري ان كان بيته كما ما منه منه **قوله** والخيار للبيع على الفور ابعضا العيب
وهذا هو المعروف في المذهب مع انه لا قائل في المسألة بالخلاف ولم يذكره في ما كان في النافع ولا طاهر انه لا خلاف فيه كما
في الكفاية ولكانه لا خلاف فيه كما في مجمع البرهان وفي الرياض لا ظاهر اصحابنا المتأخرين كما قيل بنفي الفورية على عدم الجبار وقال
في المسالك صرح في التذكرة انه يعد صريحا بحيث لا اعلم قائلا فلذلك قلت قال الشيخ في الخلاف في الغنية وابو يعلى
في الوسيلة وقد يكون من الظهر في تذكرة انه ذكر ان الخيار للبيع على الفور في عدة مواضع اصحابنا ان ادلة الخيار في المسالك ولم يثبت
الخلاف في بعضها الا الى النهاية فالغنية انما ابي المشبعات انما ابي الرد مع العلم بالعيب لانه على الفعل بالاخلاف
اسند قلت التراخي هو المعتمد والنهاية والمبسوط لا يبعد عنها وهو كثير بل قد صرح في الثلاثة الاول بانه لا يرتفع
الفرق في موضع قد بيناها فيما سلف وهو صحيح اي انما في صحيح الشرائع وعلائه دليل صحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم والخيار في التذكرة
والمسالك وجامع المقاصد وغيرها كما عرفته لمسالك وان احتمال الفورية ومجمع البرهان والكفاية بعد والمفاتيح والرياض
عموم ادلة بثبوت الخيار من دون تقييد والخبر الذي يعلم الحقيقة الوارد في رجل اشترى علامة في نحو ستة اشهر على مثله وكذا
وكان عنوان ما تقدم ثم رده من عيب بعد ذلك انما فيما سلف حيث استدل به في مقام آخر ويرد به قوله فلا يسقط الاسقاط
ان ذلك عام فلا يتصرف وحاول بلوغ الوصلة الى الرد على المخالف من العامة وان عدم انتقال الفسخ الى حضور الغريم او الحاكم ولا في
بين اصحابنا كما حكاه جماعة وانما حكي الخلاف عن ابي حنيفة كما بيناه على ذلك فيما سلف **قوله** ويتخير المشتري بين
الرد والارش لو تجدد العيب قبل القبض بعد كمعه على رأيي قد تقدم الكلام في ذلك مستوفى بما لا مزيد عليه في المطلب
الثاني في احكام بيع الحيوان في اول الكتاب وقلنا ان ذلك ايضا عنده مجمع ولعل لاية العيب الحادث قبل القبض لم يمنع الرد
قوله ولو قبض البعض وحدث في الباقي عيب فله الارش او رد الجميع دون المعيب على اشكال اما عيب بين الارش
بالنسبة الى الجميع ورد الجميع فقد تقدم انه لا خلاف ان اجماع الخلاف والغنية والمراسم ونقل الاصحاب عنه شرح قول
ولو ابتاع شيئين صفقة فالاشكال انما هو في رد المعيب وحده بحيث انه لا يباح من دعوى كله فيه من التبعيض
الذي هو عيب لم يبيع والاقوى انه ليس له رده كما في ما نبه الشهيد على الكتاب هو الاصح كما في جامع المقاصد لان العيب لما انه يوجب

بعيب الحادث في وقت كونه مضموناً فاذا اختار رده وجب رد الباقي حذراً من تبعض الصفقة على البائع ثم لو كان
سبب الرد هو العيب الحادث في البعض فتحدث حين كان ذلك البعض مضموناً وحده فيتعلق به جواز الرد وحده دون المقبوض
ولما اتفق ان حدوث العيب في غير المقبوض انما اقتضى جواز رده لا بشرط كونه وحده فلا ينافي في غير المقبوض حكماً من دون رده معه
مكان مقتضى وحدة الصفقة بحاله ولا يجوز تبعيضها الا بالتراضي فان قلت انه قد ادخل الضرر على نفسه بتسليم
البعض المستلزم للتفريق قلنا ان الملازمة ممنوعة ومثله ما لو اراد المشتري رد الجميع ولم يرض البائع بالرد الا برد المعيب
وحده فانا نحكم برد الجميع لما عرفت **قوله** ويرد بكل عيب يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار فانه
لا يمنع الرد في الثلثة قد تقدم الكلام في المسئلة في المطلب الثاني في الاحكام من الفصل الاول في الخيار من الفصل الثاني
في انواع البيع عند شرح قوله ولو تجدد فيه عيب من غير جهة المشتري فان كان في الثلثة تخيّر وقد استوفينا الكلام فيها
الى الاستيفاء **قوله** ويرد الجارية والعبد من الجنون والجذام والبرص ان تجدد ما بين العقد وسنة وان كان
بعد القبض ما لم يتصرف المشتري فان تصرف وتجدد احدها على رأس السنة فله الارش م حكى في الغنية الاجماع على
ان الرقيق عبداً كان او امة يرد من الجنون والجذام والبرص الى مدة سنة ما لم يمنع من الرد مانع وقد نسب ذلك في
السرائر الى اصحابنا ان الرقيق يرد من هذه الثلثة عيوباً اذا وجدت فيه ما لم تنقض سنة من وقت الشراء وقال حكي
عليه الاجماع وقال قد نسب الحكم الشايع ونفي الخلاف عندنا في التذكرة عن ان الجنون عيب يوجب الرد الى سنة
وظاهرها الاجماع ايضاً في البرص والجذام وقال في المبسوط روى اصحابنا ان هذه الاحداث اي الثلثة المذكورة
يرد منها اذا ظهرت بعد البيع ولو كان الى سنة انتهى وبالحكم المذكور في الثلثة المذكورة صرح في المقنعة والنهاية والوسيلة
والتحرير والارشاد والتلخيص وجامع الشرايع والدروس مع زيادة القرن في بعضها كما حكاه في التحرير عن ابي علي وفي
المسالك انه المشهور وهو غريب اذ لا رابع لها فيما اجده ولم يرو في الشرايع على ان نسبة زيادة القرن الى رواية علي
ابن اسباط محمد بن علي والثلثة الاول الى رواية ابي همام ومثله صنع صاحب الكفاية وفي المقنعة والنهاية
والارشاد والتحرير الى سنة لا ازيد وفي الوسيلة ولو بيوم ثم قيل فان ظهرت بعد السنة فلا رد الآن يظهر معه
قبل القبض وهو دعوى ان هذه الامراض انما حدثت ما بين البيع وتمام السنة يرد بها المملوك وان لم يكن الرد في السنة لان
خيار العيب ليس على الفور وبعض الاخبار والعبارات قد تدل على خلاف ذلك كما ستطلع على ذلك في المسالك واما اخبار الباب
ففي صحيحة اسمعيل ابن همام قال سمعت الرضا عليه السلام يقول يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والجذام
والبرص فقلت كيف يرد من احداث السنة قال هذا اول السنة فاذا اشتريت مملوكاً به شيء من هذه الخصال ما بينك
وبين ذي الحجة رددته على صاحبه ولعل المراد باول السنة المحرم كما يدل عليه ما ياتي ومثله رواية يونس حيث اقتصر
فيها على الثلثة وما رواه الشيخ عن محمد بن علي وهو مجهول ولعله الموثق الاردبيلي ابا الحلبي قال سمعت الرضا عليه
السلام يقول يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والبرص والقرن قال قلت وكيف يرد من احداث السنة
فقال هذا اول السنة يعني المحرم فاذا اشتريت مملوكاً فحدث فيه من هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة رددته
على صاحبه ولعل المراد بهذا انه علم من عند اول السنة كون العقد في ذي الحجة فيتم السنة الى ذي الحجة الآتية
وقد يكون المراد ان العقد في المحرم فيكون المراد بذي الحجة اخره وقد ترك فيه الجذام وما رواه في الكافي عن علي
ابن اسباط قال الرضا عليه السلام واحداث السنة ترد بعد سنة قلت وما احداث السنة قال الجنون والجذام والبرص

والقرن فمن اشترى فحدث فيه هذه الاحداث فالحكم ان يرد على صاحبه الى تمام السنة من يوم اشتراه فليلحظ التوفيق بين هذه
ومحرّم وقد زيد فيها القرن على الثلثة الا ان يحمل ان قضاء رد الجارية من اربع خصال من الجنون والجذام والبرص والقرن
والحدبة الا انها تكون في الصدر بحيث يدخل الظهر ويخرج الصدر فلينظر في الخبر على ما كان المعروف من الحدبة ان تكون في الظهر قال
الا انها تكون في الصدر يعني انه من جنسها ما تكون في الصدر وفي بعض النسخ لانها تكون في الصدر فيكون تعليلا للرد وما رواه
في الفقيه والكافي عن ابن فضال عن ابي الحسن عليه السلام انه قال في اربعة اشياء خيار سنة الجنون والجذام والبرص
والقرن فقد ذكر القرن في اربعة اخبار اعرض عنها المعظم وفي حسنة عبد الله بن سنان وعهدة السنة من الجنون فما
كان بعد السنة فليس بشيء وروى الوشاء ان العهدة في الجنون وحده الى سنة والمقدس الاردبيلي استشكل في عهدة البرص لورود
ان العهدة فيه ثلثة ايام في حسنة عبد الله بن سنان المتقدم ذكرها وليس بشيء لان وروده في هذه لا يجامع العمل بها
ولا اجماع عليه وقد يشعر بكون البرص في الرواية المذكورة عيب غير مرض لكنه بعيد وقد استشكل في المسالك في الجذام
قال لانه يوجب العتق على المالك قهراً وح فان كان حدوثه في السنة دليلا على تقدمه على البيع لما قيل في تعليل الرد
بهذه الاحداث من ان مبدأها في السنة دليل على حدوثها قبل البيع لانها تكمن في البدن سنة ثم تخرج فيكون عتقه
على البائع فيكشف ظهوره عن بطلان البيع فلا يتجه الخيار وان عمل على الظاهر كان حدوثه في ملك المشتري موجباً لعتقه
قبل اختيار الفسخ اذ ليس له اختيار مع تحققه ومع تحققه حكم بعتقه عليه قبل الفسخ فيشكل جواز فسخ العتق ثم
قال ويمكن حله بان الحكم بعتقه بالجذام مشروط بظهوره بالفعل كما هو ظاهر النص ولا يكفي وجوده في نفس الامر وان لا يعتق
على البائع قبل بيعه لعدم ظهوره ولا بعده قبل الفسخ لعدم ملكه وعتقه على المشتري موقوف على ظهوره وبعد ظهوره يتخير بين الفسخ والامضاء بالجذام
فيكون السابق مقتضيا للتخيير فان فسخ عتق على البائع بعده وان اختار الامضاء عتق على المشتري بعده فينبغي تأمل ذلك انتهى ثم
قلت قد تأملنا ذلك فلم نعرف الوجه الصحيح لان ظهوره عن سبب الخيار لان الظاهر ان سبب الخيار ظهور احد هذه
الخصال كما يظهر من الاخبار ولعله في المسالك اخذ الملك ويجعل السبب وجوده في نفس الامر وعلى كل حال فلذلك قد رجح صاحب
هذه الاخبار فلنا مرجحا نصا ينبغي ان يتعلق في الرياض قال لان الدليل على ذلك الاجماع ويعتقد عليه لكن فيه نظر بعدما
حاصله ان الرواية لا يستحق التعليل في تعقبه من ان اصل هذه الامراض يتقدم ظهورها سنة ولا ينقضها ما كل من ذلك في
لان هذا يوجب ابطال البيع لان البائع باع ما لا يملك لان الرقيق ينعتق بالجذام من غير اختيار ما لكه واما التابع حكم
بان الرقيق يرد من هذه الثلث العيوب ما لم يتصرف فيه ما بين شراه الى سنة انتهى كما لا يخفى في المقنعة ما حكاه
عنها وقد عرفت ان الاعتبار انما هو بالظهور فليلحظ كلامه ولم يذكر في المقنعة والنهاية والوسيلة والغنية القرن
مسقط الرد عنه الا في الوسيلة ما لم يحدث عنده عيب آخر وفي الغنية ما لم يمنع منه مانع وقد صرح بالعيب لعله اتفاق بالاتفاق
واطلاق الكتاب لعدم التصرف فيه ما ذكر في الخدمة ينبغي اهماله لعدم التفصيل في ظاهر النص قوله ولا يكون
التصرف هنا مانعا من الرد كالمعيبة والجارية الحامل لكنه قال في السرائر انه يحتاط بالرد قبل الفرق سيما بين هذه
الثلث وبين غيرها من العيوب هو ان غيرها بعد التصرف ليس للمشتري فيها الرد وهذه العيوب الثلث له الرد بعد التصرف القرن
فقال الصلاح خلافا لاجماع اصحابنا ومنافاة لاصول المذهب لان الاجماع حاصل على ان بعد التصرف في المبيع يسقط الرد
بغير خلاف بينهم وكلهم متفقة مستقرة على هذا الحكم ثم اختلف بان المسئلة لا اصل لها وان المطلق يقيد بالعرف والنزع
والحال في بيان ذلك قال السيد هنا الاجماع ولا اصل للمهذب المقرر ونفيه بالاصالة انما هو استنادا الى وفقه ع

يحيى بن سعيد والحكم هنا نفي التحريم ولا ارشاد والشهيد في الدروس والمسالك وهو ظاهر جامع المقاصد وتأمل
في ذلك المقدس الاردبيلي وفي الكفاية ان المسألة مشكلة وفي الرابع هذا الحكم يتبنى على عدم الاحداث فلو احدث
ما يغير عينها وصفها يثبت الارش ويسقط الرد واعترض في المسالك بان مطلق التصرف مانع من الرد كيف صادف العيب
وان لم يوجب تغييرا ويحكم الحكم ايضا هنا بان نلدغ الفرق الارش كما في السرائر والارشاد والدروس وظاهر جامع المقاصد
ما استشكل فيه في التحرير وحكم بسقوط الرد بالجلد مع حدوث عيب آخر وقد تقدم الكلام في الفرق المسقط وغيره ولا صحيح
عن انه لا ارش يثبت معه بما لا من يتعلق به ومن حيث انتهى الكلام في المسألة واما ما اضعه الى عبارة الكتاب فقوله
ويحتمل قاصدهن على راس السنة لعل المراد به ما حدث في الجزء الاخير منها على ذلك يتبرى من اعلى علام واحداث
السنة ترد بعد السنة لبراءة من عهدة وتجدد الرد بعد السنة وانه على راسها وصاحب الوافي قال يعني تفيت اي بعد
ايامها ويستوي خصا والمعبا الذي بازاء قبل ان ياتيهم اخص الجنين بعد تبعياتنا الاخر ولو قال ثم الى يدل على الكالا وكى

قوله قدس سره ولو زاد المبيع ثم علم بالعيب السابق فله الرد والزيادة المتصلة له والمنفصلة للبائع قد تقدم
الكلام في ذلك ومثله كما في الثمرة المطرزة وتحرير هنا بان الزوائد المنفصلة للمشتري واستشكل في نوائب
المعرفة وقد بينا الحال في زوائد المعرفة والشهيد قطع بتقييد احتمل الفرق بان الفسخ في القربة يجعل من اصله
ولذلك كنا هنا وبان ذلك على الفرق هنا على الاول الذي وهما الساباطي والرق ما صحيح ان الايمان الاصل عدم وتجدد
لمن احق ولا يرجع الى ما ذكرناه هنا الى من جهتي الاشكال وعدم وجود الفرق بين الزوائد الحادثة قبل القبض والحادثة
بعده ان كان الرد بعد القبض وان كان قبله فكذلك عندنا كما في التذكرة وفي التحرير لو حصل النماء قبل القبض فالشيخ
يكون النماء للبائع وعندي فيه نظر قلت هذا قاله في المبسوط قال لان يحصل من المبيع نماء قبل القبض كان ذلك للبائع
اذا اراد الرد بالعيب [illegible] على البائع لظاهر الخبر [illegible] مع انه [illegible] الخراج بالضمان [illegible] النماء
تابعا للملك فالكل عند الانه بذكر فيه فائدة [illegible] في الدروس ان الفسخ يجيء رفع العقد من حينه فالنماء المتخلل
بين العقد والفسخ للمشتري لان الخراج بالضمان ويشكل اذا كان المبيع مضمونا على البائع كما اذا كان في يده او في مدة خيار المشتري
[illegible] والحمل [illegible] الحيوان ولو جعلنا النماء تابعا للملك لا للضمان فلا اشكال انه للمشتري على الاحوال قلت
[illegible] في ذلك [illegible] الشيخ ثالث [illegible] الضمان [illegible] الملك [illegible] من الزوائد المنفصلة
كسب العبد [illegible] في المبسوط [illegible] المشتري اذا حصل بعد القبض ثم قال لان النتاج والثمرة للمشتري ايضا
قلت من الزوائد المنفصلة [illegible] الموطوءة بالشبهة [illegible] الا [illegible] على
راي الشيخ ينبغي ان يكون الحمل المنفصل وان تجدد في ملك المشتري لانه عنده كالجزء كسن الرقيق وكبر الشجرة وتعلم الصنعة
الصنعة ونحو ذلك قوله قدس سره ولو باع الوكيل فالمشتري يرد بالعيب على الموكل دون الوكيل [illegible] الوكيل نائب
عنه وقد بطلت وكالته بفعل ما امر به فلا عهدة عليه والوكالة انعقدت عنه في كل وقت فلا ينبغي
الرد عليه كما هو ظاهر قوله قدس سره ولا يقبل اقرار الوكيل على موكله في تصديق المشتري على تقدم العيب الا [illegible]
لا يقبل اقرار [illegible] مطلقا فاذا امتنع حدوث العيب [illegible] قول الوكيل بل القطع بالتقدم قال في
المبسوط الا ذكر [illegible] فباع عبده فاصاب المشتري به عيبا فرده على الوكيل فقبل الوكيل رده على موكله فيباع
مسائل احدها رده بعيب لا يحدث مثله عند المشتري كالاصبع الزائدة فله رده على الموكل لانه رده على الوكيل

الثانية ما اذا اقام المشتري البينة انه كان به قبل القبض فله رده ايضا ان كان العيب مما يحدث مثله لانه عاد اليه ايضا
بغير اختيار قوله قدس سره فان رده المشتري على الوكيل لجهله بالوكالة لم يملك الوكيل رده على الموكل لو انتسب باليمين كالقرض
البيع اذا لم يكن المشتري بينة والعيب مما يمكن حدوثه فادعى على الوكيل انه كان به قبل القبض فصدقه الوكيل فيه ورده عليه
لم يكن للوكيل رده على الموكل لانه عاد اليه باختياره قلت لان اقراره لا ينفذ عليه ان انكر الموكل وينتقل باليمين على نفي سبق
العيب على البت لان الوكيل يخالف الموكل على ذلك لانه يدعي انه مظلوم بانكار البائع سبق العيب لجهل المشتري بالوكالة ولان
يدفع الظلامة عن نفسه بطلب اليمين لانه ربما اقر الموكل عند عرضه عليه فيندفع الظلامة فلو رد اليمين حلف على الوكيل
على السبق الزم الموكل به وهكذا اذا لم يمكن الوكيل اقامة البينة على كونه سابقا ولم يقع علم بالوكالة او ادعى على المشتري
على نفي العلم بها قوله ولو انكر الوكيل حلف ولو انكر الوكيل سبق العيب ولم يعترف المشتري بالوكالة المشتري عليه ان يكون
وكيلا ولم يمكنه اثبات ذلك حلف الوكيل على عدم تقدم العيب ليسلم من الظلم برد العيب عليه فيخلف الدفع عن نفسه لا لنفي ذلك
عن الموكل لكان الحكم كما في المبسوط بلا خلاف وهل يملك المشتري تحليف الموكل لكونه مقرا بالتوكيل لمكان ان يقع عنده حيث
اليمين عليه فيتحقق الرد عليه الظاهر العدم لانه دعوى على احدهما تنافي دعواه على الآخر مع احتمال الرد الى حد ما اذا ادعى

قوله قدس سره فان نكل ورد عليه احتمل عدم رده على الموكل لان اقراره يجري مجرى الاقرار كما في المبسوط فان نكل الوكيل ورد
اليمين على المشتري فانه يحلف ورده ابدا المبيع على الوكيل فاذا رد عليه لم يكن له رده على الموكل لانه عاد اليه باختياره ولعل
معنى ما علل به المصنف الحكم من ان اليمين المردودة تجري مجرى الاقرار والوكيل بسبق العيب لا يمضي على الموكل فاليمين
الذي يتبعه كذلك قوله قدس سره ويقوى انه لخصم مطلقا كالبينة اي ويحتمل انه يثبت للوكيل حينئذ رده على الموكل لرجوع الحلف
بالرد على المدعي منزلا بالبينة التي لو انكرها شيئا البينة وهذا بناء على ان اليمين المردودة كالبينة ومن ثم قامت مقام البينة
يحكم بذلك عالم والذي يدل على ان اليمين المردودة كالبينة انها رد على المدعي علو شبه بالبينة التي لو انكرها اشبهت البينة من
هذه الجهة ولو لان اليمين المردودة كالبينة ما ثبت بها دعوى لمدعي لان المدعي انما يطلب منه البينة وقال في الايضاح في باب
القضاء انه حينئذ القول فيه لا اكثر وقد فرعوا على القولين في باب القضاء فروعا كثيرة منها هذا الفرع الذي نحن فيه وقد يقال
ان اليمين المردودة قسم ثالث كما حققناه في باب القضاء وانه لم يكن حرفا للاجماع والشيخ في المبسوط عمل اهنا الاحتمال الثاني
الذي ذكره الحكم وقد اورد في جامع المقاصد هنا اشكالا فما وقع في بناء رد العيب على الموكل في هذه الحالة على كون اليمين المردودة
كالاقرار او كالبينة نظرا لان البينة في هذه الحالة على سبق العيب غير مسموعة من الوكيل والمحبة المرتفع على الموكل لان الوكيل يكون
سبق العيب ضمنا معترف بان المشتري ظالم وقال عليه السلام من ظلم لا يظلم وقيد ان ذلك مبني على ان اليمين المردودة تكون بمنزلة
بينة المنكر الا انها والمعروف بينهم ان يمين المدعي حيث ترد عليه هل هي بمنزلة بينته او منزلة اقرار المنكر فالحظ كلامه في جامع
المقاصد في المقام وقد حكيناه من تشعيه اما بعض ذلك بانه يمكن ان يكون انكاره لسبق العيب على وجه لا ينافي الاعتراف بحيث
لا ينافي بينته يثبت به ولا دعوى ثبوته كان يقول في الجواب لا حق لك علي من جهة هذه الدعوى التي في المبيع عيب يجب الرد به
فانه لا يمتنع تخريج المسألة على القولين المذكورين اتفق ذلك فتأمل قوله ولو اشترى بشرط البكارة فادعى الثيوبة حكم بشهادة
اربع من النساء الثقات كما ذكر ذلك في التذكرة وفي التحرير يحكم بشهادة امرأة ثقة وقال فلو فعلتهما وقال لو اجريها لكان لكان القول قول البائع
مع اليمين لانه منكر وهو من الاعتبار بشهادتهن بالثيوبة انما يعتبر اذا اشهد بها قبل البيع انها الرشيدة البكارة في حال
الدعوى دعوى المشتري ولا ريب ان النساء الثقات المتصفات بالعدالة وقد عرفت حكم المسألة فيما سلف انه ما اذا شرط البكارة

فقد سبق التنبيه وقد سبق فيها بعض الكلام في نقل الادلة ولذا قال عند شرح قوله والثيوبة ليست عيبا **قوله** ولو ردّ المشتري
السلعة بعيب فانكر البائع انها سلعته قدّم قوله مع اليمين كما في التذكرة والايضاح والدروس وجامع المقاصد معللا بان الكلام له
لان المشتري يدعي ثبوت الموجب للفسخ وهو العيب والاصل عدمه كما ان الاصل عدم كونها سلعة البائع فقد اجتمع اصلان ولم يتفقا
على ثبوت مقتضي الفسخ كما في المسالك ايضا **قوله** ولو ردّها بخيار فانكر البائع انها سلعته احتمل المساواة وتقديم قول
المشتري مع اليمين لاتفاقهما على استحقاق الفسخ بخلاف العيب كما صرّح بذلك كله في التذكرة و[illegible] هذه المسألة النادرة
في تقديم قول البائع اصالة براءة الذمة من حق المطالبة قال الشهيد في شرحها او كون البائع منكرا كونها سلعته والاصل عدم
كون الذي بيده عين ماله فالحكم في المسألتين مستند الى اصالة عدم كونها سلعته وان تأيد الحكم في الاولى بالاصل الآخر انما
النزاع انما وقع في ان السلعة هي هذه ام لا ولا مدخل لذلك في بقاء الخيار ولا في مقتضى الفسخ في هذه الحال كمن ادعى الفسخ
لكان فاتفقا على بقاء السلعة فاذا حلف البائع على نفي كونها سلعته طولب احدهما بما لا ظهر ترجيح المساواة كما في جامع
المقاصد وتقديم قول المشتري مع اليمين خيرة الايضاح والدروس وحكاه في حواشي الكتاب عن ابن المتوج ساكتا عليه ووجهه
ما ذكره المصنف من اتفاقهما على استحقاق الفسخ ولا يلتفت الى انكار البائع لانه يقتضي عدم الفسخ بخلاف مسألة العيب لعدم اتفاقهما
على مقتضي الفسخ وقد عرفت ان وضع المسألة لا يقتضي تنازعهما في ثبوت اصل الخيار وانما النزاع في ان السلعة هذه ام لا لان
كون هذه هي السلعة لا يقتضي الى سقوط الخيار لاتفاقهما ان فسخ المشتري والحال هذه اذ كون السلعة غير هذه لا يمنع من الخيار ثم
بعد الفسخ يصير تنازعا في ان هذه عين مال البائع ام لا فيرجح جانب المشتري فيه مشكل لان البائع منكر والاصل عدم كونها
سلعته كما عرفت وقد اوضح ذلك في جامع المقاصد وقال في الايضاح الخلاف في موضعين احدهما خيانة المشتري بتعييب
السلعة فالبائع يدعيها والاصل عدمها ونظر الى ما قال الشهيد في حواشي الكتاب وقال في جامع المقاصد انه ليس بشيء فان كلا منهما
يدعي على صاحبه خيانة الآخر فلو انه يمكن ان فيها ادعى عليها لا تعلم فانه يدعي خيانته بالانكار وهذا ساقط ولا عناد بمثله ٢ ازام
عليه كلام الايضاح على ان كل منهما فليتأمل الثاني سقوط الخيار الثابت للمشتري فالبائع يدعيه والاصل عدمه وقد عرفت مما
تقدم ان النزاع ليس فيه كما نبّه على ذلك كله في جامع المقاصد **قوله** ولو كان المبيع حليّا من احد النقدين بمساويه جنسا
ووجد المشتري به عيبا قديما اذا اشترى خلخالا من فضة او ذهب كما اذا اشترى سوارا من ذهب وزنه مثلا ووزنه مائة
ثم بمائة درهم ثم اطلع على عيب قديم فيه من جنسه كخشونة الجوهر وسواد الفضة تخير بين الرد والامساك من دون ارش لانه لو
اخذ الارش لنقص الثمن عن وزن السوار فيصير الثمن الساوي لو زنه مقابلا لما دون السوار فيلزم عين الربا كما نص عليه في المبسوط
وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والايضاح والدروس وغيرها في المقام وقد تقدم في باب الصرف تمام الكلام في ذلك وانما
نص فيه لاشكال لان الحليّ بالضم والتشديد او بالفتح والتخفيف ربوي لا يصح اما فرض الصا للمسألة في الحليّ لانه
لو لم يكن حليا حصنه بالمثل معيبا بالقديم سليما عن الجديد لكن الحلي ... ذات كعنم ومثله قال الشهيد في حواشيه ولعله انما اراد ان
الصنعة ما يتعين لها يتنوع في باب الغصب لكنه قال في التذكرة وهذه المسألة لا تختص بالحليّ والنقدين بل تجري في كل
ربوي بيع بجنسه وقال في التحرير وكذا لو باع قفيزا مما فيه الربا بمثله فوجد احدهما فيما اخذه عيبا ينقص العين فلو كيل
وعين المسألة في الدرس بالاشتراك في ربوي بجنسه وظهر عيب في الجنس فلعل وعينا في المبسوط لا ربوي من فضة
وفي جامع الشرائع بالآنية وفي غيرها في الحليّ بيّن على الفعلية اولا يرد في عنوان المثال والاصل ان منا الفخر وتبعه صحيح لكن
لو فرض كون بعينه حليا وذكر حكمه لا نحقق ثم اعتبار العينية انما يتضح في الحلية ولا يكون ذلك وجها لوضع المسألة في الحلي فتأمل
لفرض

قوله ويحتمل عند عيب حادث بكن له ردّه ولا ارش ولا الرجوع انا او لا منع الارش ولا يجب الصبر على العيب مجانا كما في المبسوط
وجامع الشرائع والتذكرة وغيرها وهو خطأ هو لان اخذ الارش يستلزم زيادة المبيع على الثمن كما عرفت والرجوع انما فيه اضرار
بالبائع لان نقصان الثانية بالعيب في يد المشتري مضمون عليه بل العيب الحادث يسقط الرد على كل حال فكيف يثبت هنا
على وجه النقصان وما ذكره بعلم وجه عدم استحقاقنا الرجوع لا الارش ولهذا صرح به في المبسوط وجامع الشرائع لكننا لا ان يعلل
من كل منها بانها المبيع اليها وقد وجه في التذكرة بلزوم الربا وفيه في الايضاح الى الحيل وليس بجيد لان ذلك ممنوع منه
من جهة اخرى وهو لزوم الضرر على البائع فلا يكون حقا للمشتري كما اشترنا اليه انه اذا رضي احتمل الجواز والمنع لتحمل حصول الربا
وعدمه وانما عدم وجوب الصبر على العيب بالنقص لاصالة عدم سقوط العيب بقديم في المبيع مضمون المشتري على البائع فكيف يسقط
هنا **قوله** فالطريق الفسخ والزام المشتري بقيمته من غير الجنس معيبا بالقديم سليما عن الجديد هذا الطريق حكاه
الشيخ في المبسوط قولا ولم يذكره في جامع الشرائع واحتمله في التحرير والتذكرة وولده في الايضاح والشهيد في الدروس وحواشيه
على الكتاب لكن قال في المسالك انه قيل تقدير الوجه معه وما هو وجهه ذو اصل وقال في الحواشي هذا هو ما نص عليه
وقواه في جامع المقاصد كما في عيب وقال هذا هو طريق الانسام بيتي فمن لا امر المكنة منه فالحاصل في الجمع بين حق كل من البائع
والمشتري هو هذا ثم قال فان قيل ما ذكره المصنف في ذلك لم يحتمل الرجوع فيه في لا يختصان في هذا فلا يكون هو الطريق قلنا لا
منافاة لان مراده الطريق في اعطاء كل ذي حق حقه على وجه لا يستحقان اعطاء جميع الثمن الحلي ولا الطريق على هذا الوجه
الا هذا المخرج ما في الايضاح وبيانه ان المشتري فسخ العقد ليدفع الضرر عن نفسه ويدفع المبيع الى البائع الذي لا يرد
بحدوث العيب الحادث فيتنقل الى قيمته من غير الجنس معيبا بالقديم لانه من ضمان البائع سليما عن الجديد لانه من ضمان
المشتري وبذلك يظهر الوصف في مخالفة القواعد الثلاث حيث حكموا بالفسخ بعد حدوث العيب ويحصل لدى الفسخ
من دون رد وبرد بدله السلعة مع وجودها مع ان لا انتقال الى العينية والمثل انما يكون مع فقد المردود **قوله** ويحتمل
الفسخ مع رضى البائع ويرد المشتري العين وارشها فان الحلي في مقابلة الثمن والارش للعيب المضمون كالمأخوذ
بالسوم منه فيه ذلك في التذكرة ونحوه ما في التحرير بعد ان شرط الخيار والفسخ لاشكال فيه ولو رضي البائع مع رضاها
فيه بل هو حق بالنسبة اليه انما المشترط رضاه انما هو يدفع العين بارش العيب الحادث الاتحولهما معا تقدم عرفت انه
غير واجب عليه مطلقا فيتوقف رده اليه على رضاه نقل فانه في الكتب كلها ويحتمل رد العين مع الارش مع رضا البائع لا الفسخ
للمشتري ان احوه وهذا الاحتمال حكاه في المبسوط قولا ثم قال فيه كما لا ارش لانه لا يمكن فيما ثبت اما رضي البائع وقضى
عن بعض الشافعية وفي جامع الشرائع وكتبه في الدروس وقواه في التحرير بعد ان شرط رضا البائع في الكتب الثلاثة ايضا ولم يظهر
وجهه ولذا قيده برضاه المصنف هنا وفي التذكرة وولده في الايضاح والمحقق الثاني في جامع المقاصد مع الحكم بنفيه في الكتاب في
الاخرين وقال ابن المتوج ان رده كمرتبتها بالصحيحة عاضا عن العيب الذي حصل عنده ولبقاء المبيع بلا ارش والآخر فسخ المشتري
رضا البائع بالفسخ ورد السلعة الى البائع مع ارش العيب الحادث وقد امتنع البائع والحال هذه من الفسخ كان المشتري الفسخ
ثم انه ردّ السلعة وارش العيب الحادث عنده ولا ربا والعلة ربوية بالرضا الفسخ الرضا بالرد فكانه فسخ لا يتوقف على رضا
البائع كما عرفت وكيف في هذا الاحتمال الظاهر المذكور في الكتاب لا تحتمل حصول الربا لان المردود بربوي وقد ثبت الآنية وقد
رده المصنف بان الحلي في مقابلة الثمن والارش للعيب المضمون كالمأخوذ بالسوم ومعناه ان تحقق الربا هنا ممنوع لاختلاف
جهة المقابلة لان الحلي المدفوع بعد الفسخ في مقابلة الثمن المدفوع والارش في مقابلة العيب المضمون فهو كارش عيب العين المقبوضة

بالنسبة الى خصوصية بيع السلم وان كانت دعوية فلا اعتبار هنا لانه عقد غيرها نحن فيه لان الربا يسري في المعاوضات او في الطعام كما ذكر ثم ان في اللزوم الانفكاك صدق مقابلة الشيء بمثله مع زيادة وسيعلم انه لا يجوز بيع الحلي المعيب بمثله مع ارش العيب لانه من باب المعاوضات هذا وتحقيق الامر المذكوران في المسئلة قد اتفقا على انه لا يرجع بارش العيب القديم ولا يفسخ العقد واختلفا في انه في الاول يمسك الحلي ويرد بثمنه وانتفى الثاني بجعله مع ارش النقص ان رضي البايع او لم يرض على احد الوجهين وهنالك احتمال ثالث حكاه في جامع الشرايع عن بعض اصحابنا وحكاه في تذكرة عن بعض الشافعية ونقل عند الناس وهو انه يرجع المشتري بارش العيب القديم كما في غير هذه الصورة والمماثلة في مال الربا انما تشترط في ابتداء العقد وقد حصلت والارش حق ثبت بعد ذلك ولا يتبع في العقد السابق ويضاف الاخف الارش انما كان لفوات جزء من المبيع وردة في جامع الشرايع بان بيع السلفة التي ظهر عيبها حرام فاخذ ارشه من الجنس بالثمن المعقود عليه اشتفى بل ان تمثل فان اخذ الارش فيجب ان يكون من غير جنس العوض لئلا يلزم ربا الفضل وهنا انه لو امتنع اخذه الارش اخذه من الجنس لا يكون بيع مال الربا بجنسه مع تفاوت احد ... في الحلي من عرف الشرع العيب القديم في السلح التخريب لم يفسخ العقد ويسترجع الثمن ويرده من غير الجنس او نقص في جامع الشرايع على انه يرده بثمنه وقوله ان الكلف اسمع من الفسخ وهي ثم الكلام فيه مستوفي وقال في التذكرة ان المشتري اخذ الارش من غير الجنس وجهان

المقصد الخامس في احكام العقود وفيه فصول الاول فيما يندرج في المبيع قوله

وضابطه الاقتصار على ما يتناوله اللفظ لغة وعرفاً كما في الشرايع والتذكرة والتحرير والمعتمد وغيرها مع زيادة او شرعاً في التذكرة والاثبات باو في ما لا دفيها في الشرايع النحو يتبع الا ان يقتصر على ما تناوله اللفظ عرفاً في جامع المقاصد والمسالك والروضة انه يدخل في العرف كما ولا خاص وفي الالفاظ ذكرها جماعة من الاصحاب كالفاضلين والشهيدين وغيرهم فيرجع فيها الى ان الضابط انه يراعي فيه اللغة او العرف العام والخاص ومنهم من ذهب الى انه في التذكرة وغيرها التشريع وقال في المسالك والروضة انه يرجع الى الشرع مطلقاً تقدم عليها ... في التنقيح في مقام آخر وقال ان اللغة ... وتقدم الشرعي ثم العرفي ثم اللغوي وهو الذي تقتضيه قواعد الجمع بين هذه و... في الحقيقة ... في ذلك ... ان الضابط الرجوع الى العرف العام ولو اختص بعض بلد او ... يحمل الكلام ... عرفه ... وقد تختلف في كل زمان بالمختلفة ... وتنقيح المسئلة ان يقال ان كان المتعاقدان على عرف المتبايعين لان المتبايع ما لم يكن ... ان يحمل المعقود ... اصطلاحهما فلو صرف ذلك الى عرف الشارع او العرف العام او اللغة على تقدير المخالفة لكان البيع باطلاً من جهة عدم تحقق القصد المبيع حال العقد نعم لو وافقا اصطلاح الشارع مثلاً او وافقا العرف عليه كما هو المرجع لا من جهة تقديمه على اصطلاحهما بل من جهة مقتضيها لكونه ... على اصطلاح ... وكذا لو ... على اصطلاح العرف ... لا ان يخالفا الاصطلاح بلدهما ولو كان الخلاف في اللغة ولا ريب انه مراد ... ان ضابط الذكي ... انما حجة لا يمكن الرجوع اليها في معرفة اصطلاحهما حال البيع لو ثبت ونحو ذلك ... اصطلاح خاص ... والافهام ... اصطلاحهما لا يصح الرجوع الى غير عرفا لضابط لا ينافيه ... والعرف قطعاً وهو باصل ... في تقديم الحقيقة الشرعية ... على العرفية واللغوية فان الفقهاء ... العرف العام ... الحقيقة الشرعية ... المعروف واما الرجوع الى المعاني الشرعية في الوصية ... فكان لقيام الدليل على الواضع المخصوصة التي لا يعرف لها معاني معينة في العرف واللغة مع انها ... ان الالفاظ ... ما عرفت من معانيها عرفاً او لغة

لا وجه له والضابط الذي لا غبار عليه هو الرجوع الى عرف المتبايعين ان علم والا فالى العرف العام والا فالى اللغة وفي مكاتبة الصفار لبرايه الثاني الشراء باسمه وموضعه وليس له الا الحق الذي اشتراه وحكى الشهيد عن قطب الدين ان المراد بما تناوله اللفظ ما دل بالدلالة المطابقية او التضمنية لا الالتزامية ولا يدخل الحائط لو باع السقف ونظر فيه بما ذكرناه من الخروج الى العرف قال المحقق الاردبيلي ومن المراد بالمعاني ما يفهم منها عند الخطاب ارادة الالفاظ ... مطابقاً كان او تضمنياً او التزامياً هذا ولا ولا في البيع وغيرها وتقديم العرف على اللغة قوله والالفاظ ستة كما في التذكرة وغيرها وهي الالفاظ للمبيع التي يتعلق بها وتعرف الخاصة اليها وتندرج فيها اشياء ويخرج منها اشياء وقد بحث عنها العلماء من الخاصة والعامة وقد ذكرها في الدروس الى ستة عشر والسوق والحمام قوله الاول الارض وفي معناها البقعة والعرصة والساحة وكذا البقعة القطعة من الارض على غير هيئة البناء ... وقيل في البناء في اكثر فيجمع على بقاع كقطعة وقطع ... وتجمع فيجمع على بقاع مثل كلبة وكلاب والعرصة كل بقعة من الدار واسعة ليس فيها بناء والجمع عراص وعرصات وعراص والساحة الناحية وفضاء بين دور الحي والجمع ساح ... وساحات ... قوله لا تندرج فيها الاشجار ولا البناء ولا الزرع ولا اصل البقل ولا البذر وان كان كامناً كما هو في التذكرة وغيرها في الجميع فلذا لو اطلق لا يدخل ما هو متصل كالاشجار ... الارض ... مع الارض ... ما لا ... في ... واحد ... والشعير ... ولا يدخل في الارض ... ولا ... فكان ... يدخل في الارض ... ولا النخل ولا ... ولا ... الزرع لا يدخل عندنا ... والثاني ... فائدة ... كالقطن والباذنجان والنرجس والبنفسج ولا يدخل في الارض ... وفي التنقيح لا كلام ولا خلاف في عدم دخول النخل والشجر اذا اطلق ... عدم دخول النخل والزرع والبذر ... وفي ... على عدم دخول الزرع مع الارض ... وكذا لا يدخل في ... والمسجد ... ابن ادريس قال لا يدخل شيء من ذلك ... الارض ... فيها زرع ... المنتقد ... ان يكون ... واحدة او يكون الاصل ... في الارض ... الحنطة والشعير فانه لا يدخل ... الارض ... ذلك عنها في الدروس ... ولا ... دخول الزرع في الارض وظاهر ... جامع الشرايع ... ذلك وقال في المبسوط ... اذا باع ارضاً وفيها بذر ... كان ... الزرع والبذر ... الارض ... قال ... في المبسوط والخلاف ... عن ... انه يدخل البناء والشجر ... في الارض ... قال ... ان كان ... دون المقدم ... ابن ... عن ... الزرع والنخل ... من الشجر ... ولا الزرع ولا الشجر في كتاب ... النخل والاشجار والزرع ... الارض ... اذا باع الارض ... بجميع ما فيها ...

ورد عليه السلام في الجواب مما اطلق عليه بانها بيد بد من جميع حقوقها فالجواب مطابق للسؤال انتهى وظاهره موافقة
الشيخ كما لعله يظهر من ابن سعيد في جامع الشرائع وهو ظاهر كشف الرموز حيث قال في شرح قوله في النافع وفي رواية الحق
واعرف لها بالخلاف وان استدل على الكتابة وظاهر التحرير التوقف حيث قال فيه نظر واطلق الباقون على عدم الدخول الى
البا... ان الشرط المتاخر عليه ذلك عظيمة قلت هو صريح التذكرة والمختلف والايضاح والمقتصر والتنقيح وايضاح النافع وجامع
المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والكفاية وظاهر الشرائع والنافع او صريحهما والكتم في الروضة وجزم به في بيع الاذن
فيكون ... واستحسن ابو العباس في المهذب البارع تاويل المختلف للرواية حيث قال في المختلف رد اعلى ابن ادريس
انا نمنع هذا التفسير ونقول بموجب الحديث فان المشتري بما اطلق عليه بانها دخل الجميع بلا خلاف ولعل الامام عليه
السلام اشار الى المطلوب بطريق المفهوم وهو عدم الدخول فانه عليه السلام علق الدخول بقوله مما اطلق عليه بانها وهم
من ذلك عدم الدخول عند عدمه لا ريب انه تاويل كما قال ابو العباس والا فالظاهر ... تمسك بها التقي ويحكى المحقق
الحال ... وهو صحيح مشهور معمول عليها عند ... ومنهم من لا يعمل الا بالقطعيات والاخبار ... لها
كما عرفت وقد صرف ما يظهر من الفقيه من ... الخلاف عن الحكم وقد جعل ... كما حوله الارض ... بعد
في باب المنقض الا انه معناها ... لا نحلة ... الموجود الثابت ذكره في ...
ما ثبت فيها ... ويكون المراد ... ان ينبغي على ... دون نقيض ...
الكتاب حتى ... لا ... ولا يبعد ... من ... عليه ... ويكون المراد ...
ما يتعلق بها ... وانواع ... بيوم حصاده ولعل الفرق ... من ...
ومجرى ... ولا ... ولا يقتصر للفظ عليه ... في التنقيح حتى الشيء ... يتوقف عليه ...
كان ... **قوله** ولا يمنع صحة بيع الارض لعدم ... التسليم ... هو ... في جامع المقاصد ... الا الاصل
كما لو باع دارا مشغولة بامتعة البائع ... على الظاهر وان اختلفا في بيع العين المستاجرة ...
الجواز ولعل الفرق ان ... الزرع ... بين ... الارض بخلاف المستاجر ... المعتدة اذا
استحقت السكنى في الدار ... للمنع الا ان ... الزرع مجهولة **قوله** لكن للمشتري مع الجهل الخيار بين الفسخ
ولا ... في المبسوط ... والتحرير ... الارشاد ... واقتصر في الدروس على انه يتخير ... ذكره ...
... استحقاق المبيع ... فتعذر الانتفاع به الى زمان غير بعيد ... عادة والعقد ... الانتفاع به
من دون زمان كثير عادة ... على المشتري ... بالوصف ... الزرع ...
حتى يكون له المطالبة بالارش ... العيب ... النقصان او الزيادة في الخلقة ... العين المستاجرة
بذلك كشف المبسوط ... بالعيب ... الزرع الى الحصاد ...
عليه ... الخيار بين الرد ... وقال في المبسوط ... ان ... البائع ...
ذكر ... الخيار ... لان العيب ... في التحرير ... البائع ...
مرضا عنه او ... في سقوط الخيار ... وقول ...
ويتجه ... المنفعة ... المشتري ...
هذا لو قطع البائع الزرع قبل اوان حصاده ... الانتفاع بالارض الى اوان الحصاد ... المشتري ... كذلك والله
الى

في المقام الذي ليس للبائع الانتفاع بالارض كما سيأتي في كلام المصنف ولعل الفرق انما احتمل النيقية هنا قضاء للعادة
ولذا لا ... ووجه الفرق ... الخالق ... **قوله** ولو قال بحقوقها الا ...
هو متصل ... وقد تقدم الكلام فيه **قوله** اما لو قال وما اغلق عليه بابه او ما هو فيها او ما اشتملت عليه حدوده
دخل الجميع بلا خلاف كما في المختلف في ما اذا قال وما اغلق عليه بابه ولا كلام في دخول النخل والشجر اذا قال ذلك كما في
التنقيح ولا بحث في دخول الجميع ... كما في تعليق الارشاد وفي التحرير ان البناء والغرس ... فقطعا وكذا الزرع ...
ان كان الغرس ... في دخول الجميع ... وفي التذكرة ان النخل والبناء ... قطعا فيما اذا قال ... لفظا
عليه حدودها ومثل ذلك ما اذا قال وما دار عليه حائطها ... بدعا عنه ... ومن ذلك ... اذا ... لفظا
كما في التذكرة وهو ظاهر ... اطلاق ... العبارات ... ظاهر ... لبيعها اذ لا ...
هذه العبارات وفي المختلف ان ... اذا كان ... في البيع ... الشامل على ... الارض ...
والبذر تابع ... البيع وبالاخير صرح في التحرير ... ان ... انما ... في كل تابع ...
والبيض في الدجاجة وقال في المبسوط ... فان اشترى الارض مع البذر كان البيع صحيحا ...
التحرير ... كلام الشيخ ... ما اذا كان ... بعد نقل كلام المختلف ... مطلقا ...
اطلاق ... في جامع المقاصد وتعليق الارشاد والفصل حسن ...
في ذلك في ... الباب ... في الآن ... باقي ... الشافعي ... الكلام ... صح البيع
على الظاهر ... مطلقا ... وما اغلق عليه بابه ... العطف ... قوله
بحقوقها ... ما ذكره ... العبارات ... ما اغلق عليه ... عليه
... ما هو ... الالفاظ ... ما اشتملت عليه
بطريق الحقيقة ... ان ... الكتابة القريبة ... المقصود ... الحدود
قوله ويدخل في ضمان المشتري بها ... الشاهد والمرتع والنبذة ... في ... على ابن الجنيد ... لو ...
وبه ... بالتسليم ... ببطلان البيع ... المشتري ... بالتسليم ...
واحدة من العبارات المذكورة التي تقتضي اندراج النخل والبناء والزرع في المبيع وان ... المشتري ... البيع
في التذكرة ... وجامع المقاصد ... عن ... التسليم ...
المبيع ... وقدر ما لا يتفاوت ... لا انتفاع ... عدم ... **قوله**
... ملك البائع كما اذا كانت ... والفرق ... في ...
والقصار اذا كانت مخلوقة ... البناء ... وان كانت مدفونة لم تدخل ... الخلوقة
وعدم دخول المدفونة في المبسوط والتذكرة والتحرير ... وجامع المقاصد وتعليق الارشاد ...
البرهان ... في الدكة على عدم دخول المدفونة ... دخول المخلوقة كما ان ظاهر الشرائع
في ... عدم دخول المدفونة ولعله ... في الشرائع وغاية المرام في دخول المخلوقة ... العادة
ويستشكل في المختلف في دخول المخلوقة ... في المعادن ... لان المعادن ...
وطبيعتها كما قيل ... ولا ... المعادن ... الارض ... المحقق الثاني ... في المبسوط والتحرير والتذكرة

والتدليس على دخول المعادن بينا فيه في المبسوط والتذكرة بالباطنة وقرّبه المص في التحرير والمحقق الثاني والشهيد
الثاني وكذلك الخزف لا يدخل في ظاهر عدم دخولها اي المعادن وتمام الكلام تعرض المص له في باب الحجارة من الحديد
والمضع والنحوه ومثل الجواهر المدفونة تكون كما في المبسوط معيبه ويعق على دخول المدرجة في البناء والارض والمراد
والنحو بعينه التذكرة وجامع المقاصد فانها تدخلان فيها بعض البناء وفي بيع الارض كما يقتضيه اطلاقه ويحوما في
تعليق الارشاد **قوله** فان كان المشتري عالما فلا خيار له ويثبت له ان كان جاهلا كما في السبع وكذا وتحوها
في الارشاد والتكملة وغيرهما ومنهم من تعجال المستعرف ذلك في المبسوط والمص في التحرير والتذكرة تعرضا للتفصيل
المقام ولما يعرف بيّنه تفصيلا واضحا فنقول البحث ان هذه الاحجار اما مخلوقة او مدفونة والاولى اما سابقة لا تخرج فيها
وذات تخرجه فان كانت الحجارة مخلوقة معقصة بالغرس والزرع فان كان المشتري عالما فلا خيار له والا ثبت له الخيار
بين الرد والامساك ولا ارش له عند الشيخ والمص وفقهاء التذكرة واستشكل فيه في التحرير فان وقف في ذلك بين ان تكون
الارض بيضاء او سوداء وان لم تضر كان كانت بعيدة عن محل عروق الاشجار او اصول الزرع ولا خيار اذ لا عيب وان
كانت مدفونة فان كان المشتري عالما بالحال لم يكن له خيار لانه دخل على بصيرة وتفريغ الارض ثان في كلام المص الخيار
للبائع على القلع وتسوية الحفر وعلى الاصح من منع القلع وان كان جاهلا بالحال تخير بين الرد والامساك
وبعد الاول ان لا يكون في ترك الحجارة ولا في قلعها ضرر فانه لم يحتج النقل وتسوية الحفر التي مدة لمثلها اجرة ولم تنقص الارض
بعد ذلك فالخيار للمشتري كما اذا كان النقل يحتاج وانه لا يكثر بحيث ينقص الارض فله الخيار فان فسخ فلا بحث وان اجاز فعله
لا اجرة مجانا كما في التذكرة وتعليق الارشاد وفي المبسوط التحرير والمص في جامع المقاصد ان اجرة كونه
بوت لا يرجع شيئا فيستوفي منافع ملكه ان يعين بطلبه عوضه وجمعا بين الحقين وكان ما نثر في ذلك في التحرير حيث اقتصر على
نسبة الشيخ ولا فرق في ذلك بين ان تكون الارض سوداء او بيضاء الثاني ان لا يكون في قلعها ضرر ويكون في تركها
ضرر فيؤمر البائع بالنقل ولا خيار للمشتري كما في المبسوط ولكانت الاولى ان تنقل ما لم يعطها ولا فرق
في ذلك بين البيضاء وغيرها كما في المبسوط الثالث ان يكون بالترك والقلع معا ضرر في التحرير المشتري وليس اجرة الحفل
الحجارة ولكون قلعها وتركها مضرا فلو اجاز البيع فهل وجب بوجوه لمدة النقل الاجرة كما في وجهين ويكون البحث في الارش
بعد التسوية ينقصان وعيب الظاهر نعم كما هو صريح الكتاب وجامع المقاصد فان كان ذلك بكونها وتحصل نقص
بقطع العروق في المبسوط لا يجب الارش لانه نقص ولا نعيبه فالارش بالتقصير فلاذا كان فعل الصنف بل يلزم ولا كان بعده
لزوم واستقر في التحرير على حكاية كلام الشيخ ثم ان من تردد والظاهر انه لا ارش مطلقا لا يقصد من البائع الا بدله على استثنائه
ولبيل الرابع ان يكون في قلعها ضرر ولا يكون في تركها ضرر فالمشتري بالخيار ان لم يبادر البائع بقلعها فاذا اجاز فيلا اجرة
ولا كثرة الوجهان كما تقدم ولو ترك البائع الحجارة فيخير المشتري في الحال المشتري في ترك الحجارة له ان يكون مشاء ذكره المص في التذكرة
والفاضل الاصفهاني ولذلك لا تعتبر اعراض الا بملك وهو نقل من وجهين اولوية انه يكفيه سقط الخيار الثابت بجرد ترك البائع
لها اذ لا يجب عليه قبولها والثاني لو اراد البائع الرجوع فيها كان للمشتري الخيار على ما مر سابق التذكرة ونفيه سقط الخيار
بتركها ابتداء لتكون سقوط الخيار في مقابلته ملكه وهل هل ان قلنا كذلك تملك مقيم حوالي الرجوع لانه سقوط الخيار انما هو
في مقابلتها فليس له الرجوع بالبرك وليس هو بدل لهما ويصح هنا كما في الارض البيضاء وان كانت مشغولة لا كما قدمنا
الا استحقا بيع الارض وانما اذا كان بعد احدث كلانا بعيدا فان كان ذلك الاجار فللبائع قلعها وليس عليه نقصان
قال

الغرس وان كان احدهما جاهلا فله الخيار عندنا كما في التذكرة والخيار للمشتري لمكان النقص فان كان القلع والترك
مضرا فللبائع القلع والمشتري المطالبة بذلك على البائع ارش النقص لان النقص دخل في ملك المبيع ومنه تسوية الحفر وفي
الفروع الباقية وفي التذكرة ايضا ان القلع البائع التجارة فانتقص الارض بابع الا لغرض فعليه ارش النقص بالخلاف **قوله**
ولا خيار للبائع على القلع كما في المبسوط والتحرير والتذكرة والارشاد والتكملة وغيرها لانه لا يطلب تفريغ ملكه من مال
البائع سواء حصل ضرر ام لا او لا اشترط بقاءه ولا بد من تعيين المدة اذ ليس هنالك الى ينتظر اذ لا عرف في استبقائه الى وقت
كما في الارشاد البقية التذكرة **قوله** ولا اجرة له عن مدة القلع وان طالت كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وتعليق
الارشاد والتكملة والحاوية لانه انما هي مع الجهل لانه عالم كان المشتري بذلك يقتضي رضاه على هذه الاوجه وحيث قاد
علم الارش لو على البائع شرط على الوجه المعتاد ولا يطلب من مدة نحو ابتنائها فان كان المشتري جاهلا
الحصة وهو عالم ايضا فلا اجرة له في مدة النقل والتفريغ كما في التذكرة **قوله** وعلى البائع تسوية الحفر كما في المبسوط والتحرير
والتذكرة والارشاد والتكملة وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وغيرها لانه نقصان في المبيع حصل لتخليص ملكه ولو اختص
القلع بعوضها وان بعضها اذا اعتد بذلك ضررا وعيبا مرفا او لا اقلا وعلى ان تقول انه يقتضي ذلك انه يجب على مالك الحجارة
بعينها مع انهم اوجبوا الارش لما نقصوا عليه في باب الغصب وبنيان الحجر لا يتفاوت بعضها بعض بناء البناء ويختلف فكان الحجر
شبيها بذلك لانه يشابه الهدم بدون القيم نعم او يعرض لبيتها والشيء من الحجارة ولكن الاولى عن اختيار فيما افتقت
لو ما لو دار الى تلك الهيئة **قوله** وان كان جاهلا تخير فيه المستوفي من عقود ما فان كان عالما **قوله**
ان في البستان والباغ قال في المصباح المنير الباغ الكرم لفظة اعجمية استعملها الناس بالالف واللام واطلاقها كما في
كلام غير واحد من اهل اللغة ولا يكون حدوده البستان قال في التذكرة ان البستان فيه لفظ الكرم فلفظ البستان وليس بصحيح فيه
العرف والعادة والاستعمال يقتضي بعدم دخول الا بشرط في البستان وما في تمام الكلام وفي حاشية الشهيد
كما للبستان والحيطان **قوله** ويدخل فيه الشجر والارض والحيطان وفي دخول البناء اشكال اقربه عدم الدخول
اما دخول الشجر والارض فلانه لا اشكال فيه ولا خلاف كما هو صريح الرياض حيث قال فيها انه اظهر في المبسوط وجمع ما ذكره
عنه ما ذكره في هذا الفرع ما عدا جامع الشرائع فانه اقتصر على ذكر دخول الشجر وفي المسالك لا اشكال في دخول الشجر
الارض وما اشتمل عليه ذكر بستان فانه وضع يتوقف على الارض واغفل البستان واما دخول الحيطان فقد صرح به المص
في التذكرة والمحقق الثاني وكشف الرمز في صريح كلام الشرائع والتحرير فيه كما ستعرف وقد قربه المص هنا في التذكرة
وولده في الايضاح والمحقق الثاني في كتبه عدم دخول البناء وكالبيت والدار في البستان والظاهر التذكرة الايضاح حيث قال
عندنا وحكم بعض اهل الشرائع والتحرير واللمعة وقد يكون اراد الحيطان لكن الشهيد في غاية المراد نسب الى المحقق استشكل
والارشاد وحواشيها لكنه بعد الآن بتعريف حيث منع في التذكرة والنقض والمص اكثر اليه يرجع فيه الى العرف فيدخل البناء
اذا جرت العادة بكونه فيه ودخل غيره وغيرها في جامع البرهان حيث قال يدخل الموضع الذي يعمل فيه الحافظة والموضع الذي
والحيطان من يحفظ والطحين والا ولا قلت لفظ البستان لغة للنخل وفيه الارض والبناء ولهذا يسمى بستانا وان لم يكن هناك بناء
فانتفاء الدلالة المطابقة ظاهر وانتفاء التضمن والالتزام فكذلك لانه كثيرا ما يطلق البستان والارض لا يدرك اهل العرف معه
يحكمون بالدخول فيما اذا قيل باع فلان بستانه او وهبه او نحو ذلك نعل لبناء اصلا فتعارض الحقيقة العرفية
واللغوية ولا يحمل عليه كما في معناه والبستان فلا دخول الحقيقة كما في التذكرة والجنسية في الميراث ولو اخذ يحمل

العرف وقال بعضهم يدخل في جميع البحرين انه يعرف بوستان قوله ولا يدخل فيها العرض الذي يوضع عليه
القضبان على الاستحال كما لا انتفاع ايضا تحت التي يستقل ويجعل وليس جزء من تمام المنفعة به ودخول عادة كالقفل
وثياب العبد وحواشي السنيه انه يدخل وفي الذخيرة الاوفق بانه لا يدخل والعبدي والمحقق ثنائي قال وان الاصح بحكم العرف
في ذكر في المغار فدخول الحالات معلوم يحوله ويدخل بحلاف غيره واعتبر في الذخيرة والمسائل التي بنيت انها ارعا البناء وهو
ويبني محكم العرف والوضع حينئذ من حيث وتمام وما يستطل بين سعف النخل مثل الكوخ فيعقبه حيث مدة الان نصب النخل
ويقال عرشت الكرم اذا جعلت تحته قضبانا وانقاضا ليمتد عليه مستوفي ليحمل بانه سروشات وعيني بوشات اي موضوعات على
ما يحملها والقضبان تم والمعرفة تعضدانه في المقام قوله ويدخل الجيران والشرع على الاشكال كما في الذخيرة ولا انتفاع
في الامر والحواشي وجامع الفصولين الاشكال انما هو في شرب الحيرة الذخيرة والحواشي والمسائل الا ان يدخل الجيران للدلالة
العرف وان لم يدخل في سهو ونفي جامع الفصولين الظاهر انه لا في شريا لا تكمل احدهما الا من جزئيات الانتفاع بدون كانت
ضرورة الجيرانية لامتناع الانتفاع بدونها الشرب فان لا انتفاع بالبستان النفع المطلوب منها الا ان يكون يعقد
وامكن الانتفاع بوجه آخر فيكون كالدين حيث لا يدخل ان الاعلى تناول الشرب والاولياء وفي الذخيرة المسالة لفظا عام
لفظ الكرم يتناول العنب لا غير الاسم عين كرم وبخوه قوله الثالث الذي لا الا لفظ الدار لا يتبعه وقد تذكر علو على
الموضع المشترك ومنه قوله حلال ثانيه والجعفر المثنيين قوله ويدخل فيها الارض والبناء على اختلاف حيطان
وسقوف وبو حيث معقودة كما في المبسوط وغيره وهو مما لا شك والاختلاف فيه قوله حتى الحمام المعدود من مرافقها
وقال الشافعي لا يدخل الحمام وحمله اصحابنا على حمامات الحجاز وهي بيوت من خشب تنقل وظاهر اطلاق الاصحاب دخول
الحمام الذي يعد من مرافق الدار دخول لعادة الذي من الخاص وتحوه لانه منزع القطع بعد الحمام من المرافق ويدخل البئر
كما في المبسوط وجامع الشرائع والتذكرة والعزيز والتذكرة الجدد الروضة وجميع برهان وغيرها من الموضح كما في ما عدا الاول
ويسع الكلام فيها والدليل فيه ينبغي في المبسوط انه لو لك ولا يصح بيعه قال لانه ان باع الجميع حقوق يصح لانه معدوم وان باع
الموجود منها فذلك لا يمكن تسليمه الا بان يخلطه بغيره وقال القاضي قال ايضا انه مجهول ولا يصح بيعه وان لم يصح بيعه لم يدخل
وعنه على نقدير المنع من صحة بيعه منفردا فانه يدخل في بيع الدار بالتبعية فتسليم الدار وهو التحلية فيحصل الحيارة نبنته
هنا ولو سلمنا انه تابع غير مقصود وصحة البيع كما اث الحيطان والانفالان عدم جواز بيع الموجود منفردا لان تسليم
ممكن ان جعلناه عبارة عن التحلية وان كان عبارة عن النقل والتحويل فكذلك لان تسليمه ممكن مع بعين فيحتجز المشتري
ان لم يعلم وقد تقدم لنا في اول باب الخيار ما ينفع تمام في المقام قوله والاعلى الاسفل الا ان يشهد العادة باستقلال
الاعلى كما في الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة ومجمع برهان بل في
الاعلى انه لا خلاف ولا اشكال في دخول البيت بحتانيه وهو قائم مع الحيطان الدالة عليها والسقوف الاسفل والاعلى ؟
الا يكون الاعلى مستقلا انتهى وقد في ذلك بين الدار والخان كما في التذكرة ومعنى استقلال الاعلى ان يكون له طريق مستقل
ومرافق على حدة وعلى هذا يحمل ما حكاه في الصقاله عن مولانا العسكري عليه السلام انه كتب اليه رجل اشترى من رجل بيتا في
دار له بجميع حقوقه وفوقه بيت آخر هل يدخل البيت الاعلى في حقوق البيت الاسفل ام لا فوقع عليه السلام ليس له الا ما اشتراه
الا الحق الذي اشتراه انتهى وهي وارد في البيت لا في الدار وقد اقتصر في السرائر على ايراد ما اتفق عليها وفي جامع
الشرائع لا يدخل العرف الا ان يكون عادة انتهى وحينئذ لا يقول يدخل البيت الاعلى وحيطانه وسقفه فالظاهر دخول

ارضه التي هي سقوف البيت التحتانية الداخلة في الدار المرصة فليتأمل قوله والمثبت سواء على ما جرى الدار
الالات التي في الدار على اقسام ثلثة الاول المنقولات كالدلو والبكرة وسيأتي الكلام فيها الثاني ما ثبت في الدار تحته لها
لتدوم فيها ما تبقى كالسقوف والابواب المنصوبة وهذه تدخل في البيع لانها معدودة من اجزاء الدار في جميع البيعان الا انه
عدم الخلاف فيه ذلك وفي جامع المقاصد انه ضابط ما يدخل من المثبتات ما يعد جزءا في العادات او من متممات الدار الى
الثالث ما اثبت على غير هذا الوجه كالرفوف والرزان وهذا يأتي الكلام فيها ايضا قوله كالسقوف والابواب
المنصوبة كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وفي الدروس الابواب المثبتة وهي في معنى المنصوبة وفي جامع الشرائع
واللمعة الاقتصار على ذكر الابواب من توصيف لها مثبتة او منصوبة قوله والحلق والمغاليق كما في التذكرة وحلقة الباب
والقوم وعنه تيجع الابواب وكسرها للبس في الكلام حلقة بحركة اللام حال وانه ضعيف جمع حلق بحركتين وكبدره حلقات
والغلق بالتحريك المغلاق وهو ما يغلق به الباب جمعه مغاليق وقد نص على دخول المغاليق في جامع الشرائع والشرائع
والارشاد والتذكرة وغيرها وقيل الخلاف في ذلك الخلاف فيه حول وعلى في التذكرة الاسل وكذا يدخل السلاسل والحلق
ان كانت على صبره وبه كما اذا كانت على الحيطان كما في مجمع البرهان قوله او لا بل ما اثبت للارتفاق كالسلم المثبت والرفوف
المثبتة والاوتاد المعروزة هذا هو القسم الثالث وقد نص على دخول الكل اذا كانت مثبتة في المبسوط والغنية والحواشي ونص
صريحا ما عدا التذكرة فانه قرب فيها عدم دخول السلالم المثبتة والرفوف والاوتاد المثبتة لخروجها عن اسم الدار والدخول
اولى لقضاء العرف به وعلى هذا لو كان السلم غير مثبت لم يدخل قطعا كما في المسالك قوله دون الرحى المثبتة كما في الشرائع
والتذكرة والارشاد والمختلف والتذكرة والتنقيح والروضة ومجمع البرهان وغيرها لانها لا تعد من الدار لغة ولا عرفا فلا يدخل
شيء من حجريها الاعلى ولا الاسفل وعليه استقر رأي المحقق الثاني بعد ان تردد فيه الفرق بينها وبين ذلك الحمام حيث يدخل
بعرف في الحمام الداخل في بيع الدار وتردد في التحرير في دخولها وفي المبسوط الخلاف انها تدخل بحجرها الاسفل الاعلى والفرق انه
تبعي بعضها من اجزاء الدار فيدخل بعيها بالتبعية ودعوى تابع للاسفل بل في الخلاف والغنية ان الاعلى في دخول التحتاني وانه
داخل عندنا وظاهر مجمع علماء ايضا وفي جامع الشرائع يدخل الرحى التحتانية قوله والدفائن وكذا الخوابي المثبتة
وحيث العصاب والخوابي المدفونة كما في جامع صرح فيهما كثير لانه استصحاب ملك البائع واصل عدم التحول
بيع ظاهر عدم دخولها تحت مدمر وفي المبسوط والتحرير ان الخوابي المدفونة تدخل لانها من الثابت كما اذا كانت صحيح
معقودة في البناء لا في الدار كما في الذخيرة لو قصد بها رابعه المقصد والدفين وكان العرف يقتضي دخول الحيث
والخوابي اذا كانت مثبتة احتمال قوله والكنوز المدفونة والاحجار المدفونة كما في المبسوط وغيره قوله
وما ليس بمتصل كالفرش والرحى كما في المبسوط وغيره والظاهر انه لا خلاف فيه كما في مجمع البرهان وهذا من اقسام القسم
الاول الذي اشرنا اليه قوله الا المفاتيح فانها تدخل كما في المبسوط والغنية وجامع الشرائع وشرائع وتذكرة والتحرير
والارشاد والتذكرة واللمعة وجامع المقاصد والروضة الى مجمع البرهان والكفاية لانها من توابع المغاليق المراد
غير مفتاح القفل فانه تابع لعلقه كما صرح به المحقق الثاني والشهيد الثاني قوله وفي الواح الدكاكين اشكال
من حيث انها تنقل فصارت كالفرش ومن حيث انها ابواب لها فاشبهت الباب المثبت ولا فرق بينهما كما هو في
التذكرة والدروس لان العرف وجعلها منقولة لنوع ارتفاق لا ينافي الوضع لها الا ذكرها مطلوب في الكتاب
المكان ولو ارتبت لمنع جعلها منه ودخ في هذا العصر مثبتة قوله ويدخل فيه الحجارة المخلوقة فيها على دخول كما في المبسوط

وجامع المقاصد وقد تقدم الكلام في بيان البنيان وانه لا اشكال في دخوله **قوله** ولو قال بحقوقها او نحوه دخل الجميع
ولو لم يقل فاشكال فان قلنا بدخول الجميع فلا بحث والا وجب التعيين يريد انه اذا قال بعتك الدار بحقوقها او نحوه فالبنيان
فانه يدخل الجميع حيث للمشتري السلوك مرجع الجواب اذ المراد بالدار بحقوقها بملك البايع وظاهر التذكرة في اول باب البيع
الاجماع عليه وانه لو لم يقل بحقوقها فاشكال ينشأ من نصهم على دخول البنيان وهو مطلق الواحد والكثير وان الحكم بالدخول
انما هو لقضاء العرف به من حيث توقف الانتفاع عليه ويكفي في ذلك بيان واحد فدخول الجميع لا دليل عليه وهذه المسئلة
قد تقدمت في الفرع الرابع من فروع الفصل الثالث في العوضين فان الرابع ابهام السلوك كابهام المبيع [illegible] الفرع المذكور
وقد استوفينا الكلام فيها هناك غاية الاستيفاء ونقلنا فيها الى اثني عشر قولا واسبغنا الكلام في تتبع الاقوال والادلة
وفي الايضاح قال ان المصنف ذكر هذه المسئلة في موضع آخر من هذا الكتاب وحكم بدخول الكل على ما اداه اجتهاده اليه وهنا
استشكل لما اداه اجتهاده ثانيا ومن عادة المجتهد انه اذا تغير اجتهاده لم يبطل ذلك الحكم بل يذكر ما اداه اجتهاده
اليه ثانيا في موضع آخر لبيان عدم انعقاد اجماع اهل عصر اجتهاده الاول على خلافه وعدم اجماع اهل العصر الثاني على احد
منهما وانه لم يحصل في اجتهاده الثاني ما يبطل الاول بل تعارض الدليلان ولعل في كلامه هذا نظر من وجهين الاول ان الكل فيما
سلف فيما اشرنا اليه حكم بدخول الكل اذا لم يقل بحقوقها ولم يخرج [illegible] في مقام آخر من هذا الكتاب ثم استظرف ذلك في التذكرة
والثاني ان اجماع اهل العصر عندنا لا يتحقق الا اذا علم دخول المعصوم فيهم ولانا في ذلك في زمن الغيبة ولا سيما اذا اعتبر دخول
مجهول النسب كما عليه [illegible] اذ اقتضى ما في دخول [illegible] دخول المعصوم [illegible] ثم قد تبين ذلك على ما [illegible] الشيخ
الطوسي عند اتفاقهم على الباطل [illegible] ايضا على مذهب العامة [illegible] اجماع [illegible] قيام الساعة وتمام الكلام
في [illegible] توجيه الثاني [illegible] فيما اذا [illegible] بالاجتهاد الثاني [illegible] الشهيد والمحقق الثاني
الجمع بين كلاميه ان امكن والا كان عدولا لدليل ظني ارجح من الاول ذكر ذلك في باب الغصب واما اذا كان قطعيا وجب ابطال
الحكم الاول ان امكن **قوله** الرابع القرية والدسكرة القرية الضيعة والمدينة [illegible]
اي يجمع والضيعة [illegible] الارض [illegible] بالكلية [illegible]
[illegible] والدسكرة بناء على هيئة القصر [illegible]
وليست [illegible]
الدجاج من الدسكرة وفي القاموس الدسكرة القرية والصومعة والارض المستوية وبيوت الاعاجم فيها الشراب والملاهي
وفي المصباح انها القرية بناء على شبه القصر حوله بيوت **قوله** وتدخل فيها الابنية والساحات التي تحيط
بها البيوت والطرق المسلوكة فيها وكذا السور المحيط بها [illegible] لا ريب فيها [illegible]
العرف واللغة بذلك **قوله** وفي دخول الاشجار النابتة وسطها اشكال [illegible]
بحقوقها [illegible] في الايضاح على العرف واختير عدم دخولها في التذكرة والدلالة [illegible] وجامع المقاصد
والروضة [illegible] اقتصر فيه على دخول الابنية والمراد [illegible] بحقوقها والعرف [illegible]
ليست جزء من مفهوم القرية لغة [illegible] المجموع [illegible]
او يتعارف ذلك [illegible] في الدلالة [illegible] في مسمى القرية **قوله** ولا يدخل
المزارع حول القرية وان قال بحقوقها الا مع القرينة [illegible]

ثمنا

ثمنا لانه مع الاطلاق الصحيح عدم دخول المزارع وان قال بحقوقها صرح بالسبط في التذكرة وظاهر جامع الشرايع والتحرير والتذكرة
والروضة او صريحها حيث قالوا انها لا تدخل الا بالتسمية او القرينة او التعارف لانها [illegible] القرية [illegible]
المزارع **قوله** الخامس الشجر ويندرج تحتها الاغصان الرطبة والاوراق والعروق لقضاء العرف بذلك [illegible] الغصن
اليابس [illegible]
حين التذكرة وكذا الايضاح وجامع المقاصد كما يأتي [illegible] البرهان وظاهر التحرير [illegible]
الاغصان [illegible] استشكل فيه [illegible] كما في التذكرة [illegible]
الكتاب والتحرير في موضع منه [illegible] ورق التوت [illegible] التحرير في موضع آخر
منه [illegible] الشهيد [illegible] الايضاح [illegible]
[illegible] ورق التوت الذي [illegible]
الاولى [illegible] **قوله** دون الفراخ وان كانت نابتة من عروق الشجر المبيع اذ لا تعد جزء عرفا
ولا تعد جزء [illegible] كما في التذكرة [illegible] بحقوقها [illegible]
الاكثر وحكى الشهيد في حواشيه عن ابن المتوج انه [illegible] لا تدخل الفراخ [illegible]
[illegible]
[illegible]
في [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
ولا [illegible] **قوله** [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]

٢ وفي التحرير بعد ما نقل الشهيد [illegible] [illegible] البايع

بذلك في التذكرة وانما يستحق الابقاء فقط **قوله** وليس له ابقاؤه في الغرس حتى ان قلنا انه يستحق عوضا عن ذلك في اخذها المشترط
وقد يقال بعض هذه العبارات في التذكرة وقد استشكل فيها المحقق الثاني في جامع المقاصد في بابها كما ستسمع وانت خبير بان معناها
ان له حق ابقاء الثمرة بعد مرتها في بعض الاقوال الاشتراط في العقد انها ثمرات فلا يجيبها حتى يثبت به له من في اخذها
المشترط بهذا الشرط كما عرفت لكن يجوز من الثمرة فانه يستحق ابقاؤها في الغرس فان اسقاه او مستقبل والعبارة واجبة لهذا
الفرع الذي ينبغي التنبيه عليه ولهذا اعترض عليها الشهيد في حواشيه وغيره وقال المحقق المذكور في جامع المقاصد ان مقتضاه هذا من
محذوف ابوه وليس له ابقاء الثمرة في حال الاتي وفي حال انها تحتاج الى عوض عن حاصل في اخذها بشرط ان يكون منه حد الابقاء وانما انه
يجب ابقاؤها مدة تعرفها من انه نحو لا تفسد بحوله ولا منع حظه تحت انها وحيث يجب ابقاء اصلها الى اوان تمام صلاحها
عدم ذلك لان استحقاق اصول الثمرة انما كان بالتبعية وقد زالت ويحتمل الوجوب لوجوب ابقاء الفرع فلا يسقط الحكم بزوال بعض
هذا اذا اشترط بقاء الفرع قلت لا يحتمل الثاني على تقدير عدم اشتراط بقائه او بقاء في اخذهما فقط قطعا لا دليل لانه فيه
وليس له حق ينبغي التنبيه عليه هنا سلف ثم قال فلو اشترط بقاء الفرع وكان الفرع وقت بدو الثمرة موجودا فانه يجب ابقاؤه على الشرط
قلت هذا ظاهر ولا يتعلق به البحث قال وانه لم يكن موجودا ثم لم يجب الابقاء ولا رجاء وجوده بتأخير يجب بقاء الاصل الى استكماله
فيه تردد بين احد الشكين في المقتضي ومن رجاء النفع قلت هذا انما لا يسقط احتمال بقاء الاصل استقلالا ولكنا عرفت ثم
قال واعلم ان لا يستحق الراجح في الفائت منقطع لان ابقاء الثمرة ثابتة فيجب على ما قلت فيه نظر فيترتب الا استحقاقا تبعا
لتحمله وانما علا ما هو المعتاد في مثلها ثم قال لان بقاء الاصل محل تقدير انتزاعه الفرع المتخلف انما يتحقق اذا كانت
مع ما دام لم يكن منه انها تقتضي عادة الثمرة السابقة من عدم وجوب ابقاء الاصل استقلالا الا يجب هنا لانه كان تبعا له الا
يقتضي وجوب ابقائه مع لا يتخلف مطلقا قلت فقد عرفت المراد من عبارته ثم قال التحقيق انه ان وجب بالاستقلال لم
يجب بحمل الفرع ولا بالاشتراط ابقائه واذا وجب الاصل المتبوع والعبارة لا ينطبق على احد من الامرين استقر وقد عرفت
الحكم في هذين ما ذكرنا البين **قوله** ولا يندرج الثمرة الموجودة فيها الا ان يشترطه المشتري سواء ابرها البائع
او تشققت من نفسها فانها انما الحق اذا كانت ثمرة النخل مؤبرة فهي للبائع بالاجماع المسلمين الا من شذ كما قيل اذا كان
وبالاجماع كما في الخلاف والتذكرة والمقابيس وهو الظاهر الترجيح نسبه الى اصحابنا وعليه النص عن النبي صلى الله عليه وآله
ولانه عليهم ما تقدم وفي الرياض ان حكاية الاجماع مستفيضة وفي الوسيلة في باب بيع الثمار وان باع النخل ولم يبد
صلاحها كان الثمر للبائع الا ان يشترطه البائع وهو شاذ ومستنده غير واضح ولعل المشترط المشترط فقد
بعبارته كعبارة المبسوط المراد بعضها ونطقت به ايضا في الرياض الخلاف فيه وهو كذلك الا انه الاقوى فقيه
المرتضى وعدا بالنصوص المعتبرة **قوله** واذا لم تؤبر فهي للمشتري كما يستفاد عليه الكم وقد حكى عليه الاجماع في
السرائر مكررا والمختلف في بيع الثمار وغاية المرام وظاهر الشرائع والتذكرة والحقه الكلام في الكفاية وقد حكى نقله
جماعة مثل الرياض الخلاف بل عليه الاجماع في كلام جماعة مقتصرين المقداد في التنقيح ولم اجده فيه ونحاه صريح التذكرة
وهو ظاهرها مضافا الى المعتبرة المعتضدة وهو حجة وبذلك يخص الاصل مع الاستصحاب مضافا الى عدم دخوله في
مفهوم النخل لغة بل ولا عرفا على تأمل فيه على اطلاقه فيما قال في التذكرة موافقا لما لا يعرف من الخلاف لا يعلم خلافا
من صحة التوقف بنما على الخلاف انها حنيفة وكذلك او حرم في ظاهر حيث جعل ان تبعا في دخول الثمرة وعدمه مستند
المتابع وعدمه بانها بعد عقد النخل للبائع وعند المشتري بانه الشرط وفي التذكرة وغيرها انه داود والمحقق والشافع

ليس بموجود كما في المصير عنه وعين وانما اراده الدالة على الدليل والمولى لا دليل كانه مناظر في ذلك لانه قد يلوح من ذلك
ولم يظهر من المقنعة والنهاية خلاف في ذلك اذا اقتضى ما فيهما انما لم يتعرض فيهما لذلك وصاحب الوسيلة انما تعرض للحكم مع قوله
في المبسوط وحكم ما يتبع الثمار حكم النخل وثمرة فان لفظه انفصل انما هو في مقام آخر والاظهر وقد صرح بان ثمرة النخل قبل تأبيرها
للمشتري ونحو ما قاله في السرائر في الفاء فالحظه ولو اصر المشتري على تحقيقه في الفسخ ولا مضاء عند الشيخ والشهيد آخر في المختلف لعدم
العيب وعيبا له تعوده بعض المبيع اذ لم يمن العيب قائل بالخيار البائع من ثمرة نظرت من نوع قبل الفسخ ان تضاهه على
الظل وان انه لانه في تعيين ما بيد البائع وقد بان الواقع تقدم صرح به في المبسوط والتذكرة والتحرير والدروس وغيرها الظهور التفصيل
قوله وعلى المشتري ابقاؤها الى اوان الصلاح عادة فانه يرجع في الصلاح الى العادة فما هو يبلغ اذا تناهت
حلاوته وما يوجد رطبا اذا تناهى من طيبه وما يؤخذ تمرا اذا انتهت تمام لانه حق صحت تسافا والموجب في
بعض كتب الفقه فانه قد على الصلاح الذي يجب بعد ان صدق اي شيء ما حضر فيهما وانما الواجب على المشتري
التبعية الى وقت اخذه عادة فقد صرح به في المبسوط والوسيلة والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد
والدروس وعامة المتأخرين والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح وهو ظاهر غيرها وقد تقدم مثله فيما اذا باع الزرع قبل السنبل
وقلنا هناك انه ظاهرها لانه الفتاوى وعند التفسير انما حق ثمنه ساعة من التبعية وهنا قلنا هناك انه لو جعل
وانما عن اقتضاء ابقائه هنا الى اوان ذلك ومع ذلك مقتضى الشرع الترك كما في مجمع البرهان والظاهر عدم الفرق بين
كون المشتري مالكا او ما لعدم العزم المنفي وفي الترابي عرضا يحق على المشتري ينفيه نظرا الى العرف وخاصة
ان النظر الى العرف على تخصيص التبعية كما استدل به في الخلاف ووجهه ان الثمرة المطلوبة فلا بد لها ان ينهي الحاق
خصوصا ثمرة النخل مع انه شرط الاشتراط قد عليه والا لا ضرر والا ضرار فان العادة تقتضي ابقاء البائع الى بلوغ الثمرة و
انما به وجوب تبعيتها بما مثل العرف عليه فيجب ابقاء الثمرة في رؤوس النخل بهذا النحو هو المتعارف في مثل العادة
فقد الكلام وحينئذ فان كانت احكام الملك مقيدة للعادة وعليها تقدم وظاهرها الترجيح مع اتفاق الفقهاء عليه
كما في الكفاية منه فلا عمل في هذا الباب مع ثبوت الضرر واما فيه الى غيره ذكر من الترجيح فكذلك
ما بينه في باب بيع الثمار والرجوع الى العادة مع اتفاقهم والجمع فلو اضطرت عملت الاقل مع الشك اذا جهل
التعيين الا استدراك الموقوف الى الجهالة فيبطل العقد وتحتمل الحمل على الاقل اقتصارا على ما خالف الاصل على دلالة الاصل
المشروع ما يمكن من غير ذلك انتفاع به والاكثر ثبوت اصل الحق فيستصحب الى ان يثبت المزيل وليس الابقاء الى حين
الصلاح عادة اصلا في عقد البيع بالنسبة الى الثمرة ولا الى الثمن وانما هو مترتب على عقد البيع يشترط فيه مقتضيات
المعاوضة خارج عنها الا انه فيها لما كان لا خلاف في نفس المعاوضة لم يكن العرف فيها يحقق الجهالة فانها لا يجوز تأجيل احد
العوضين الى اوان اخذ الثمرة عرفا وقد تقدم في الخلاف في الشيخ مثله ظاهر ان السقي ساقطا وقد تقدم
الكلام في ذلك مستوفى في باب الثمار كما تقدم بيان الخلاف في سقي النخل واما الاشتراط او تضرر احدهما انتفع الاخر
الخلاف وذكر فيها الابقاء الثمرة ما في الاصل او بالعكس واستوفينا الكلام في ذلك **قوله** وكذا لو اشترى ثمرة كان
له ابقاؤها حتى تقدم الكلام في بيع الثمار وبيع ما لا يتناوله ذكرها **قوله** فلو لم يكن موقتا دخل شرطين ان يكون النخل
فلو اشترى ثمرة نخل فقد تقدم ان ثمار النخل سواء كان في كمام او قد خرج عنها او لم يكن قد خرج او كان باردا فانها
مثل الثمرة في البيع وهو محمد الشهيد فقد تقدم بيانه انما استوفى ما عنده وذكر ثمرة النخل بعده الا ان الحكم بغاية الاصل

والتذكرة الاجماع عليه والشيخ فالسرائر فاما ما عداه يعني النخل فمن باع الاصل وفيه ثمرة فهي للبائع الا ان يشترطها
المشتري سواء لقحت او لم تلقح ونسب ذلك الى اصحابنا ثالث وقال العزيز الخوعي واستدل عليه بالاصل المقرر وبدلالته
المبتدأة فقد صرح انه لا خلاف في ذلك وقال في التذكرة غير النخل من الاشجار لا تدخل ثمارها في البيع للاصل الا انه قد خرجت سواء
بدا صلاحها اولا وسواء كانت بارزة او مستترة في كمام وسواء تشقق الكمام عنها اولا وكذا الورد ما يقصد ورده سواء تفتح او لا
عند علمائنا وكذا القطن وغيره وبالجملة كل ما عدا النخل انتهى وفي الشيخ لا نعلم فيه خلافا وقد ادعى الاجماع ايضا وهو الذي اخذه
الحلبيين كما في الدروس في الرياض انه لم نعلم من بعض اصحابنا انه خالف فيه ولعله فهم ذلك من الشيخ وصريح جماعة من الشراع كالشيخ
في موضعين منها والنافع والتحرير والدروس والمختلف والشهيد والتذكرة في موضع منه والمسالك في موضعين منه والروضة وجامع
البرهان والكفاية وهو ظاهر جماعة من محققي والمختلف هي والدالة وقال الشهيد في موضع الحق من التذكرة وهو خيرة النهاية
على ما حكي عنها صاحب السرائر بعد ان حكى عنها انه حكى عنه في حكم حيرة القنعة لانها مثلها ومن المهذب انه بيعهم في السرائر
من المبسوط الا انه استقل بعضهم الى المرجحة في الخلاف كما ستسمع فما استدل عليه في الكفاية ويجمع ابن حمزة بالورد وكحار
الذلك على ان الثمرة في غير النخل بعد ظهورها للبائع وفي ما ينبه على المحصل انها لم نقل الثمرة في مفهوم الاصل والخلاف
الشيخ في المسالك وابن حمزة في الوسيلة والقاضي فيما حكي عنه في المختلف والتنقيح فالقول الشهيد في نقل البعض والمجهان خلافه
اصلا سمعت كثيرة ان باع اصلا وقد خرجت ثمرته فان كان مما يتشقق فالقطن للبائع الا ان يشترطه المشتري وان لم يكن يتشقق
فهو للمشتري وقال الثالث ان تخرج الثمرة فيه ورد فلما باع الاصل فقد خرج ورده وتناثر وظهرت الثمرة فهي للبائع الا ان يشترطه
المبتاع وان لم يتناثر ورده او لم تظهر الثمرة او في بعضها ان الثمرة للمشتري وقال الرابع ما يقصد ورده مثل الياسمين اذا باع اصله
نظر فان كان قد تفتح فهو للبائع وان لم يكن تفتح وانما هو جنبذ فهو للمشتري انتهى هذا ولما كانت المسالة مفروضة مع انتفاء
الموضوع صح للقصد ان يعقد ولم يكن مقيد الا خروج ولكن ذلك الاثبات في عبارات الرياض معقد منها فلا في العناية من باب النخل
والتي يحق بارزة اصلها كما ترى وهو صحيح في ان كلامهم وان بين منها مقيد هي خاص بالنخل كما هو ظاهر وقوله قدس سره
الثالث الانتقال بالبيع فلو انتقلت النخلة بغيره من صلح بعوض او بغير عوض او هبة بعوض او بغيره او اجارة او اصداق او جعله
لم يبطل والبلد ظاهر مع الاجماع كما في جامع المقاصد وقد عرفت في ما سلف كونه خلاف الشيخ في الاصداق والخلع والصلح والاجارة
ما نصه جميع هذه العقود التي ذكرنا فيها هذا الحكم سواء اثمرت ام لا وقد بين بعضها اشياء من اصحابنا وقيل التذكرة لو انتقلت النخلة بغير
البيع لم يثبت الحكم فيه بل الثمرة التي الثمرة فلو وجدت قبل النقل سواء كانت مؤبرة او غير مؤبرة عند علمائنا فقال انه لا خلاف فيه ونقله
عندنا وقد نص على ذلك في الشرائع والمختلف والتحرير وقد عرفت ما لو كان معه في جنسه الكفاية وغيرها ونص على عموم
المدعو له في جامع الشرائع في الصداق والخلع انه لا قابل بالعمل بينهما وبين الصلح وجار مع المخالفة في المسالك والموضح
والقاضي فيما حكي عنه في المختلف بعد الاجماع ان لا اصل بقاء الثمرة على ملك المالك اذا خرجت عن ملك البيع للنص المختص بالنص
وصح الشيخ بانه انما حكم في البيع بالانتقال للمشتري لكون الثمرة جزءا من المبيع اذا لم يحصل سوى ذلك وهذا لا يختلف
العقود الا انه قد يقال ان العلة التي قد يكون منقضي بالعقود الخالية من المعاوضة كالهبة والصلح الخالي
فانه قد اتفق فيهما على كون الثمرة للناقل مع وجود ما ادعاه علة فيهما في السرائر من مذهب المخالفين لاهل البيت عليهم السلام
وانه قياس وهنا ان شرط التاتي وهو كونها انا فلهم باع فهو الاصل شقق طلعها لم يندرج في البيع اجماعا وكذا لو لم يتشقق
عندنا وكون ذلك كله في التذكرة ونسبه الى اصحابنا وذكره في المختلف باني والمطلعة كما اعرفت هنا نعم لو عاد في اهتمام هو من جنبي

المسئلة

ن الشهيد الثاني في التلامذة ما في السؤال انه الصلح فيه من تصلح بعوض او بغير راجع الى العوض او بغير عوض لان الصلح جائز
بغير عوض وقال الشهيد انه الاول وقد الصلح في التصالح وفي جامع المقاصد لا ريب ان المتبادر عود الضمير الى الصلح لكن يشكل عليه
ان قوله او هبة بعوض او بغيره الى آخره يجب حينئذ ان يكون كالا مندرج ذلك كله في الصلح وعود الضمير الى العوض على ما فيه من المخالف
يقتضي دفع الصلح بغير عوض ويشكل بانه من عقود المعاوضة وهي تقتضي عوضين ويضعف ان يكون نظيرا في دلالة الصلح
من الدين على بعضه صحيح وهو هبة للبعض فيقتضي وقوع الهبة بلفظ الصلح ولا دلالة على امتناع ذلك العقد بين صلح مشتمل
على العوضين فان العقود المختلفة كما في البيع المشتمل على المحاباة اذا وقع الهبة بلفظ الصلح فلا بد له على انه لو
لو كان هناك معاوضة حقيقية لزم الربا في الربوي وقلت لا لو كان احد العوضين والخلاف في التوقف على ثبوت معاوضة الربا
لم يتحقق شرط الربا وتحقق شرط الصلح منقا بين العوضين انتهى قلت وقد انتفى ادعاء وجود الصلح على الدين المؤجل باقل
منه حالا ولا يحتمل عود الضمير الى العوض بل هو ما قلنا وكما في قوله بعد او هبة بعوض او بغير وعن حكم الصلح تقتضي بانه
لا مانع من ان يكون بغير فائدة البيع الا اذا وقع على منفعة معلومة بعوض معلوم وفائدة العارية الا نقل فائدة منفعة بغير
عوض وفائدة الهبة اذا نقل ملك العين بغير عوض وفائدة الابراء اذا نقل اسقاط دين كما ان الشيخ جعل فرع كل واحد
من هذه العقود لا ان فائدته وكانه جائز مع الانكار ولا فرق بين سبق نزاع وعدمه لكان العقد المذكور ولا اشعر لفظه
بالنزاع السابق بسبق نزاع قوله قدس سره وفرع الاول اذا ظهرت الثمرة بعد البيع فهي للمشتري اذا لم تكن موجودة
حال العقد الا ان يشترطها البائع اورد الشهيد ان ظهورها بعد البيع يستلزم عدمه ومن جعله فانه لا فائدة في التقييد
بعدم الوجود حال البيع واورد المحقق الثاني ان ظهورها بعد البيع يقتضي عدم تحقق وجوده حين ابقاء العقد لانه كانت موجودة
حين ابقاء العقد لم يتحقق ظهورها بعده ان الذي يريد عند الفقهاء من ظهور الثمرة الابر ومنشأ الوهم في لا تزال المسائل عنها اذا انتقل
النخل على بعض المختلف بنقل الى انها قبل بعض التلف كما انها غير حق ان انها وقت الانتفاع بها قبل بعد كما لا تمنع
ومنه بالا ظهر فانه سائر الحكم على الوجه وعدمه منبني التصالح لا معنى بما بنى ويرد عليه قالوا من المحصل القائم ان الظهور على ضعيف
طريق حسن ويطلق والنفع في ترك اليرو والتسليم عن المتقدم منهما بالنسبة الى العدم لا اصلها بالنقل في عدم الاتم فحالا ان يكون
المتبادر الظهور الحسية الناتج ومن الظهور الواقع فحصل من ذلك كله صحة عدم الظهور حال العقد فاصلا ان الثمرة للمشتري والظهور
حال العقد فاصلا ومشتبها ان الثمرة للبائع والظهور في فصل الثمرة وعدم تحقق الحس والمشرة للبائع ايضا فالابد ان تحصل الحكم في الكل
ظاهر الدليل وهذا لا يخالف ما نصه المحقق الثاني عن الفقهاء من انه لا يريد منهم من ظهور الثمرة الابر وعدمها التلقيح الا ان الناس
عنها الا انفقا في الفرع الثالث ان الثمرة للبائع لان محمولها الموجود في الواقع وان كانت مستورة عن الحس ويعرف كونها موجودة في
نفس الامر يقول عمالين من اهل الخبرة فعلى هذا لو تنازع البائع والمشتري في الظهور حال العقد فان كان هناك قرينة
وعدا ن من اهل الخبرة والقول قول المشتري لاصالة عدم تقدم الظهور في وجوب اليمين مع الوجدان اختلاف من جهاد الاوثق
فالاقوى التقدم قوله لو كان المقصود من الشجر الورد فان كان موجودا حال العقد فهو للبائع جزما لم يكن بالغ عند تقدم
الكلام فيه عند ترجح وتسلطه لم يكن من توابع الحقوق قوله الثالث انما يعتبر التابير في الاناث دون الفحول فلو باع فحلا
الغصل قد تطلع الفحل فيها فهو لا يقتضي للمشتري فلو طلع الفحل اذا كان موجودا حال البيع قد نص على الحكم بطلع البائع والتذكرة والتحرير والايضاح
ونصها على ان طلع الفحل للبائع سواء تشقق او لا ما البيان في التذكرة وقد سمعت فيما سلف ما هي التذكرة التصريح بالشيخ وهو
مقابل عند على اعتبار التابير في الاناث خاصة بان الثمرة بيع في كتب من اهل كل الحل او طلع الفحل فيها لا يصح بلا كل اهل التذكرة

ومن المعلوم ان الثاني لا يتحقق الا في الثالث فحين عدم تحققه في المحل لا يبقى للمشتري حق في الطلع الا ان كان موجودا حال البيع
لان نصوص التأبير لا تتناوله لما عرفت من التركيب في معنى التأبير فكان اصل عدم انتقاله الى المشتري بتحقق ولا يسأل الانتقال
عن المعارض وقد يقال لا حاجة بنا الى ذلك لان دعوى التركيب في التأبير انه عبارة عن شق طلع النخل المشتمل ... ان هذا التعليل
جار في العرف الغالب لما في جامع المقاصد وقال ايضا انه نقل انهم قد يشققون اكمة النخل ويذرون طلع الانثى فيها فيحصل مع
الاول ذلك لندرته لا يمتنع بحمل اللفظ على الغالب **قوله** الرابع لو ابر البعض فثمرته للبائع وثمرة غير المؤبر للمشتري
سواء اتحد النوع او اختلف وسواء اتحد البستان او تعدد كما هو صريح المبسوط والخلاف والتذكرة والتحرير والدروس
والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية ومجمع البرهان وهو ظاهر غيرها على الظاهر لكن
حاول الحكم الرافعي على بعض من حيث الفارقين بين ما اذا اتحد النوع فيتبعه في كله وما اذا تعدد الرافعي من فرق بين البستان
الواحد والمتعدد **قوله** اما لو كان بعض طلع النخلة مؤبرا وبعضه غير مؤبر فالحكم فيه ... على المؤبر كما احتمل
ذلك في التذكرة والتحرير ... من دون ترجيح وفي جامع المقاصد انه لا يخلو من قوة ... الشافعي وهو ظاهر
الشرائع والارشاد والروضة والكفاية وظاهر ... قال لو ابر البعض فالجميع للبائع ... التأبير اصطلاحا
فانهم اطلقوا الحكم بحيث يشمل ما لو كان المؤبر بعض البستان كنخلات معينة وغير المؤبر الباقي وما لو كان البعض في النخلة
الواحدة بان يؤبر بعض النخلة ويترك الباقي فيكون المؤبر منها للبائع والآخر للمشتري عملا بظاهر النص فان تعليق
الحكم على الوصف يشعر بالعلية فيكون التأبير هو العلة ... في النوع السابع الا ... العبارات ... لا يجد
الاحتمال **قوله** وعدم الدخول مطلقا لعسر التمييز هنا احتمله ايضا في التذكرة والتحرير ... في الايضاح و
استظهره المقدس الاردبيلي ... في حاشية المحقق الثاني ... عليه انه
قد باع نخلا قد ابر ... التأبير ... على البعض والجميع لانه اعم منهما وقد وجد ... في الجملة في النخلة فلا يوجد
نقيضه فيها اذ الماهية توجد بوجود فرد منها وانما تنعدم بعدم جميع افرادها ... للبائع ويكون
غير المؤبر تابعا ... في التذكرة ... من جعلها ... للمشتري ... ان باطن الصفح ... في الرؤية لان
الباطن صائر الى الظاهر بخلاف العكس ... هناك وجه ثالث ... عدم ... التابع الجميع الذي هو ...
النقص ... ذكره ... بعد ... على الوجه الثاني ايضا ... فاشتبها في الحكم
كان العسر ... عدم الضبط ... بالاصل ... على موضع الوفاق ... ان حمل الثمرة ...
وهو ... للاصل فيقتصر فيها على المتيقن وهو ان المؤبر ... الباقي على اصل عدم الدخول ...
عليه بعسر التمييز والشيد ... العقد ... العسر يبطل العقد ... بالبيع ... حصل
حين العقد وفي جامع المقاصد انه ... لو ... بعد التأبير ...
ايضا وقال الشهيد ان عسر التمييز ... ان يقال ان ... بعسر التمييز ... المؤبر ...
لوجود العلة المانعة ... المؤبر ... البيع في النخلة ... مجهول ... البيع ...
الحافظ ولا نص ... **قوله** الخامس لا يدخل الغصن ولا السعف اليابس ... في ...
نقل ... **قوله** السادس لو خيف على الاصول مع تبقية الثمرة ضرر ... يجب
القطع ولو خيف الضرر ... القطع ... الاصول ... ولو باع نخلا

مؤبرا فالثمرة للبائع على ما تقدم فان عطشت وانقطع الماء ولم يتمكن من سقيها ... الاصول ... فان كان
... اجبر المشتري عليه ... سعى ... احد ... وكان ... على الاصول والثمار ونقصان
حملها في المستقبل ... الكتب ... الاصحاب ... للمشتري ... القطع ... البائع
... لانه ... ذلك ... الخلف ... بعضهم ... وجامع
المقاصد ... في ... من ... التبقية على خلاف الاصل ... للبائع ... الثمرة ...
... البيع ... التبقية ...
الاصل ... الثمرة ...
على ... القطع ... الحكم في التذكرة ...
... ومن ... التذكرة ...
... للبائع ... ناكما ...
... القطع ولا يجبر ...
بالبيع ... الشيخ ... البيع ...
موضع ... التذكرة ... المبسوط ... بعض
النسخ المصححة ... في بعض النسخ ... القطع ...
يجب عليه ... الكتاب ... انه يجب ...
نفقة ...
... الايضاح ... الكتاب ... الثمرة ... النسخة ...
الثمار ... بالبيع الثمار ... القطع ...
الثمرة ... **قوله** ولو كانت الثمرة مؤبرة فهي للبائع ... **قوله**
... المشتري ...
... الثمرة ... للبائع ...
... المشتري ... **قوله الدروس**
فان لم ... التذكرة ...
البيع ... البائع ... المشتري ... البائع ...
البيع ... بيع ...
... البيع ...
... العقد
... القطع ... جامع المقاصد ...
... المشتري ... الشيخ
ان ... المبسوط ...

ومما استظهر منه الحكم في المختلف لعله مخرج من قوله لان المبيع لا يمكن تسليمه محصنا يمكن تاويله وقد يفهم ذلك من مقامات
اخر وقد تقدم الكلام في المسئلة في بيع الثمار عند شرح قوله لو اشترى لقطة من الخضروات فامتزجت بالمتجددة الى آخره
وقد استوفينا هناك الكلام فيها وفي اطرافها في بيان كلام الاصحاب بما لا مزيد عليه ولا بد من مراجعته وبيان
في الفرع الثاني من فروع احكام التسليم كلام شاف وان في الفهم وسيجي الكلام فيه ان الحكم هنا في التذكرة لامكان
التسليم اذ ظاهر ان المزج وقع قبل التسليم فخرج عدم ثبوت الفسخ لان الشركة عيب فاذا حدث قبل القبض ثبت له الفسخ
وحمل على امكان تسليم جميع الثمرة فانه يخرج على القول عند الشيخ فيكون الحكم فانه لا بقاء للشيخ بيعه قوله وقد تقدم
اختلاط طعام المشتري بطعام البائع قبل القبض بان له الفسخ فان الشيخ لم يفرق بين المسئلتين في عدم الفسخ اذا سلم
الجميع ثبوته مع عدمه وقد حول الشهيد الحكم بعد الفوائد عليه حيث قال وله الفسخ وينبغي ان يحمل ذلك في التذكرة
ايضا وعبارة التحرير يحمل على ما بعد القبض وقد يفرق بين الثمرة واللقطة وبين الطعام بان الثمرة واللقطة يخلطها
الشجرة حينئذ بخلاف الطعام الذي يمتزج اختيارا او بتفريط البائع فكان للمشتري. وقد تقدم على بحث الشركة
بخلاف الطعام والحكم في بيع الثمار من كتابه جعل للمشتري الخيار في مزج اللقطة من الخضروات من دون تقييد بقبل القبض
القبض او بعده **قوله** لو باع ارضا فيها زرع فهو للبائع سواء ظهر او لا الا ان يشترط المشتري فيصح ظهر
او لا ولا تضر الجهالة لانه تابع لعله قصد بذلك الرد على ما في المبسوط من قوله انه اذا باع الارض وفيها قطن ومعه
جوزه وانشق ولم يظهر القطن كان القطن للبائع والارض للمشتري فان شرط المشتري ان يكون القطن له لم يصح
البيع ومثله ما لو باعها اذا باع ارضا فيها حنطة ثم خرجت السنابل وقد علله المصنف بان الجهالة لا تضر لانه تابع
واطلق ومحتمل ان يكون اراد ان كل تابع لا تضر جهالته وان كان مقصودا بالذات في البيع والزرع بالنسبة الى الارض
من توابعها ويحتمل انه اراد ما ذكر من الضابط في الفرع السادس من فروع العقد الثالث في العوضين في الكل عرفي
مقصود بالبيع لا يصح بيعه وان انضم الى معلوم ويجوز مع الانضمام الى معلوم اذا كان تابعا وهذا الضابط ذكره وعده
موضع من المختلف والتحقيق في المقام ان المجهول ان كان اصلا في البيع بطل بخلاف ما اذا كان الاصل هو المعلوم والمجهول تابع
فانه يصح ومقتضاه ان ذلك يختلف باختلاف الاحوال والمقاصد بحسب ما هو الذي يقتضيه النظر كما في المقاصد وقد
وعليه تبنى الاطلاقات الاصحاب في بيع اللبن منضما للاجماع والنقل الانس ظاهر على الصوف في اصنافه وقد نقلنا كلا
من عنده في بيع اللبن واذا في بيع السمك في الاجام منضما الى القصب مما هب ضعيف المقنعة كما بيناه اثناه وقد بينا انهم
لم يقولوا في باب الربا لو كان احد العوضين مثلا على الآخر بغير مقصود صح مطلقا كبيع دار مموهة بالذهب بالذهب ولذلك
لو اشترى عبدا له مال بحيث وصف صريحا فانه يبطل ان كان الثمن او فضة عنده وان كان زنفا مما يحل عنده فلا هو للمشتري
الا اذا هذا الضابط حجة في بيع الارض والزرع مطلقا وقد يوجد لبعض الاكثرين من ناطقين بان الجهل انما يضر
من المبيع لا يفتقر وان شرط صحيح وليس ينبغي لان الالفاظ الاخر له او المشترط منه حبه من جملة المبيع ويحتمله هذا الضابط
ان كون الجهل تابعا او مقصودا يختلف باختلاف الفعلين فان باع المجهول بالمعلوم مقام فيصح وان شرط المجهول في البيع على
المعلوم صح ومن نظر وفي نا بعينه انشئ للشيء انما هي بحسب الواقع او بحسب قصد المتعاقدين كما اشار الى الضابط والحاصل
انه فاننا لا نخرجها عن التابعية باحدهما في الصفة ولا بد من باع الحمل فانه يصح البيع ولا يتوقف صحته على بيعها الا اشتراطه
في البيع وفي التذكرة انه لو باع امة الدابة وحملها بطل عندنا لانه لو باع الحمل منفردا لم يصح فكذا مع غيره لنا بقطع ذلك وهذا الضابط
اجماعا
مع امه

الثاني ذكره الحكم في الفرع الرابع من فروع الفصل الثالث في الشروط في اواخر الكتاب وقد يكون اراد الثالث وعلى ما حررناه يتبين القول
في الشروط والخلاف في صحة بيع الارض مع البذر المزروع فيها مع انه اكثر جهالة من القطن والسنبل الظاهر لكن في بعضها ابطال ان
اشترطه لها وصحة بيع الارض لا يجاد بالتتم الاعلى القول بان بطلان الشرط لا يستلزم بطلان العقد والا فالمنضمام الجميع
الى المعلوم انما ان يبطل البيع او لا فعلى الاول يبطل في الارض والقطن وعلى الثاني يصح فيهما فصحته فيهما مع انه لا وجه له على
ما حررناه انه ان كان القطن مقصودا بالذات بطل البيع فيهما والا صح فيهما ووجه الصحة في الضابط الاول انعقد قطعا مع الخلاف
ولم يقع اجماع على بطلانه ولا كذلك على الضابط الآخر كما هو ظاهر وقد تقدم عند شرح قوله اما لو قال او ما اغلق عليه بابها فانه
نفع تام لنفع في المقام وتمام الكلام في الفرع السادس من العقد الثالث في العوضين **قوله** فلو قلعه فتبلد لم يرجع عليه بما لم
يكن له ذلك ولو انقضت مدة الثاني عادة الا ان لا بل يكون المنفعة للمشتري لانما استحق بقيته هذا الزرع لعضاة العادة
بتبقيته لئلا ينقص بقطعه وهذه المنفعة لم يستحقها البائع فاذا قلعه ولم يكن له الانتفاع بمكانه سواء قصرت مدة الثاني عن ادراكه
الاول او لا ولو نبع الدرابيها واشتد ثان عليه نقله بمجرى العادة فان جمع الخالف ونقله ساعة فتحدث على غير العادة لم
يكن له حصل لزرله الا ان يجعله نمان بعادة في النقل والتفريغ ولا كذلك لو وقع السنابل المعين لعيب بعد البيع فان المنفعة
هنا للبائع الى ان في الحصاد كما ذكر فيما يحمل فيه لا يحصى في لعين السنابل كما بناه عند شرح قوله لكن للمشتري مع الجهل الخيار
الى اخره **قوله** وعلى البائع قلع العروق ان كان مضرا كعروق القطن والذرة وتسوية الحفر اذا ترك الزرع حتى استحصد
وجب على البائع نقله عنه بحسب الامكان فاذا اراد تبقيته لانما نفع له ابدا لكن لان الواجب ازالة الضرر بعلما التوفي فلا يجب فلو
حصد وان بقي اصل لا يضر بالارض لم يكن عليه نقلها والا وجب نقلها وتسوية الحفر ليخلص الضرر وعدم التعدي من صاحب الارض
فكان عليه تسويتها كما لو باع عدلا او غيرها حتى يخرج ومما لا يخرج من الباب فانه يجب نقض الباب ليلزم البائع ارشه ان كان
النقص بجنسه او اشتبه او ما نقص منه كما في الباب اتفاقا **قوله** ولو كان الزرع اصلا ثابتا يحر مرة بعد اخرى فعليه تفريغ
الارض منه بعد الجزة الاولى على اشكال او ترد عضرحين يقلع كما في جامع المقاصد وظاهر الدروس الدخانيات الحله والثانية
والغايات وما بينها هو بعضها لضعاف فانه ينزل نفع عشب في تلاوة الحالف له ولا تجب وضعفه وهذا على الناجين
الحصين استقلال عصفار ومنشئه بالاصل وانه الحكم في التذكرة وكذا ولا يبعد الا بجماع لما ذكرناه ولا اقتضاء العقد وجوب
التفريغ ولا امكان الحمل على الغايات الاولى والثانية وقد عرفت ان الشيخ يقول في مثل هذا ان كان محرزا او جعلت اصول في بيع الارض
ولو لم يكن يحرز او فالجزة الاولى للبائع والباقي للمشتري ويستقطع بفتح الياء وكسر اللام معناه يبلغ حدا يستحق القطع
قوله والاقرب عدم دخول المعادن في البيع هذا وقد تقدم الكلام ونقل تلك الاقرب عند شرح قوله وكذا المعادن
انا كانت تحلوته للآخره وبحث النزاع ما اذا ثابت عما يقتضي دخولها بحيث لا يدخل وما اعلق عليه بابها كما في جامع المقاصد وهذا مطلقا
مما سلف وقد يوجد في بعض النسخ والاقرب دخول المعادن والذي شرحه الحكم هي العبارة الاولى **قوله** ولو لم يعلم
بها البائع تخير ان قلنا بما يدخل في بيع الارض الا طلاق كما في الدروس وجامع المقاصد فيخير انه تخيل انه يمكن بالاجلاء
وان ملكها بالبيع احتمل عدم الخيار لان الحق لغيره واحتمل ثبوته كما لو اشترى معيبا ثم باعه وعدم علمه بعيبه فانه يستحق له ذلك
ويحتمل تخيره على انه يعود لرفع عيب وجهان ولو قلنا بعدم الدخول مع رطلا في ما اعلق عليه بابها فلا شبهة في
الخيار مع عدم علم صاحب الارض **قوله** يدخل في الاصل كما نبه كما في التحرير والتذكرة وجامع المقاصد وكما
الملاك الطاهرة منها وتمام الكلام وبيان الخلاف كلام شيخ قد تقدم في بيت الدار عند شرح قوله ولحجر الحمام وقد استكمل نقطع فيها

وانقضى ثم

مضع انحصرة معدة لعصر الزيت او العنب مخلاة وللبايع الخيار مع عدم العلم **قوله** ولو استثنى نخلة كان له
الممر اليها والمخرج ومدى جرائدها من الارض كما في التذكرة والتحرير والارشاد والدروس والمسالك ومجمع البرهان
والكفاية ويدل عليه خبر السكوني المروي في الكافي والتهذيب عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه واله
في رجل باع نخلا واستثنى نخلة فقضى رسول الله صلى الله عليه واله بالمدخل اليها والمخرج منها ومدى جرائدها وقد روي
الصدوق في الفقيه وحسن عقبة بن خالد ان النبي صلى الله عليه واله قضى في هوائر النخل واستظهر في الكفاية ان حريم النخل ان تكون النخلة والنخلة
للرجل في حائط الاخر فيختلفون في حقوق ذلك فقضى فيها ان لكل نخلة من اولئك من الارض مبلغ جريدة من جرائدها حين
بعدها فلا ينبغي ان يتجاوز ما قاله وفي خبر عن محمد بن الحسن الصفار في الصحيح قال كتبت اليه في رجل باع بستانا فيه
شجر وكرم واستثنى شجرة منها هل له ممر الى البستان الى موضع شجرته التي استثناها وكم لهذه الشجرة من الموضع الذي حولها
بقدر اغصانها او بقدر موضعها التي هي ثابتة فيه فوقع عليه السلام له من ذلك بحسب ما باع ولا يتعدى الحق في ذلك
ان شاء الله تعالى وقد اعتراه اجمال ما منع من الاعتماد عليه ومع ذلك فقد يقال ان الظاهر ان يقال له من ذلك على ما استثني
وربما اشعر بالاقتصار على ما دخل تحت مفهوم هذا اللفظ وهو مشكل بناء على ما عرفت من كلام الاصحاب والاخبار
المتقدمة وقد يمكن ان يقال ان ذلك عند انعام النظر واحد منها استدل بالخبار وقد صاحب الكفاية فانه استدل بخبر الصفار
والمراد ان لذلك من غير اذن المشتري وصاحب البستان لان ما نحن فيه مكلف ان ذلك مقتضى الاستثناء وكذا قد نسب
ذلك كله وحكى الشهيد عن عميد الدين ان دخول الممر ومدى الجرائد من مروات الفقهاء وليس من ادام الله بقاءه روحي
بل يستحق المنفعة بقدر الدخول والخروج والانتفاع بالنخل والثمر والسقي والحرث وجمع الثمرة ووضعها في المكان المعتاد لذلك
ويستحق مدى جرائد النخلة في الهواء والعروق في الارض كما نص على ذلك في المسالك ومجمع البرهان والكفاية لقضاء العرف
بذلك كله وليس لمالك الارض غرس شيء في حريمها ولا قطعها ولا العمل في الارض بما يضر بالعروق لان الانتفاع بما يستحق
نعم يملكها في الارض ان اضر بها وان لم يضر فالاشبه بالاصول المذهب الجواز لانه مالك الارض وانما يستحق مالك الشجرة ما يحتاج
اليه بطريق الاستتباع لتوقف الانتفاع عليه الا انه يقتصر على موضع اليقين ثم قد عرفت ما قد نبه عليه من منع البايع من الانتفاع
بما تحت الجرائد وان لم يكن مضرا بالمشتري وكذا لا يجوز للمالك النخلة الانتفاع بما يخرج من ستعلقاتها من الزرع
تحتها والاقامة زيادة على المعتاد في اوقاتها المحتاج اليها اصلا الا باذنه وبعض الخلاف في تعلق تحتها انبعض لها وبعض
نبع وكذا لو اشترى نخلة او شجرة من جملة البستان الذي للبايع فان الحكم فيه كما ذكر والحريم عن النخلة الرطبة وما
صار يابسا سعفا **قوله** ولو انقلعت لم يكن له غرس اخرى الا ان يستثنى الارض هذا ظاهر ومعلوم مما تقدم
قوله وكذا لو باع ارضا وفيها نخل او شجر وقد عرفت ان ذلك لا يدخل في بيع الارض لاطلاق كما لا يدخل في
بيع الدار فله الممر في الارض ومدى الجرائد ولا عضاض منها كائن **قوله** السادس العبد لا يتناول ماله الذي ملكه
مولاه الا ان يستثنيه ان قلنا ان العبد يملك ويتنقل الى المشتري مع العبد كما تقدم الكلام فيه كل استيفاء في المطلب
الثاني من مطلبي الفصل الاول في الحيوان وقد صرح هنا في جامع المقاصد بانه يشترط في مال العبد حيث ينتقل مع الشرط
شرائط البيع كالعلم به والتحرز من الربا لانا وان قلنا بانه يملك فهو حقيقة تخفيف وفي التذكرة في المقام وهو الذي يستفاد من
الاكثر حيث يطلقون اشتراط العلم والتحرز من الربا بعد تعميم الحكم بعدم الدخول الا مع الشرط في القول بملكه وبعدمه
فان ذلك يقتضي اشتراطهما على تقدير الملك ايضا كما نبه عليه في المطلب الثالث ذكرنا في المقام من قول بحصلها ووجهها

عل

على القول بالملك لانه كالمندرج في المبيع تبعا فيغتفر فيه الجهالة ويجوز ان يكون مجهولا وان امكن استعلامه وهذا ما ان يصف
وان امكن وصفه ضعيف جدا لان ملك العبد على القول به ناقص متزلزل ضعيف جدا لانه يحجر المالك عليه فهو كمن هو للبايع
بقيد التصرفات ثم عبارات الكتاب تقول لا ان يشترطه المشتري بمعناه الا ان يستثنيه تماما لانه يدخل في الملك الى المبيع والمراد
اشتراط دخوله وكذلك قال انه العبد يملك فتدبر بخلاف المراد على تقدير انتفاء الشرط فالاولى ان يقول كما قال في الارشاد ولا يدخل
ماله وان قلنا ان العبد يملك بالتمليك وقد يجاب بان الحكم على تقدير عدم ملك العبد بطريق اولى وانما الخلاف الا بناء في
العبارة بالشرط لانه ضد المالك في المال الذي يملكه مولاه ولا يتصور ذلك الا على تقدير ملكه انبعد نفع اللفظ لاغيا
ولا يرد ذلك على عبارة الارشاد لانه لم يصرح بالتمليك وقد لا ينتقل الى المشتري معناه انه ينتقل اليه بالشرط فالاولى الاثبات
بقاؤه القريع مكان الواو لان السابق عليه الا حرمة انه مع الشرط لا يبقى وانما ملكا اياه مولاه او عين وهكذا يجعل
المشتري ابقاؤه على العبد ويجوز فيه انه الضعيف والتشديد فعلى الاول يجب العقد وكان يجعل المال المذكور على تقدير اشتراط
المشتري اياه للمشتري ابقاؤه لدى البايع على ملك العبد فيغتفر فيه الجهالة لانه كان قد العبد ثابتة الملك وما يستحقه البايع
ثم ينتقل الى المشتري فيكون التبعية ظاهرة فنظر حوزة التخفيف لا الاول لينتقل الى المشتري فانه يبقى وله
ويستقل حق البايع فيه الى المشتري الحاق التخفيف وجه على الثاني بجبر العقد وكان المحمل على ذلك التقدير ابقاء له على ملك العبد
فانه يجب الواقع ليس الا ابقاؤه ويكون ملكا للمشتري لدخوله في البيع ومن ثم كان الشرط فاسد ويتفرع عليه اصول ان لا يكون
مجهولا وغائبا وغير ذلك من قولنا انه اذا اعتقنا فلكه واصبحنا معها جزء من المبيع فيعتبر فيه شرائط البيع انه في الاول لا يكون
جزءا لانه مملوك للعبد وان كان فيه ملكا ما تراه او قد عرفت ان ظاهر الاكثر وصريح بعض انه جزء ايضا وعلم الكلام في المطالب
اليها بنا وقلنا الى ذلك في باب الربا ايضا **قوله** وهل تدخل الثياب التي عليه قرب دخول ما يقتضي العرف
دخوله معه وقد نص كلامه هنا يحكي احدهما انه لا يدخل شيء منها والثاني انه يدخل والاقرب عنده دخول
ما يقتضي العرف دخوله ولا يقتصر على دخول ساتر العورة وهو تعيين وقد وافقه على الحكمين هنا المحقق الثاني في جامع المقاصد
والشهيد الثاني في الروضة وقد نقل عن العبد في مجمع البرهان وحكى ذلك في التذكرة عن بعض وقال لا باس به عندي
الذي اختاره في كتاب القواعد وقد كان قبل ذلك ذهب فيها اي التذكرة عدم دخول الثياب التي للعبد على ما افاده هنا
من الرجوع الى العرف لان اللفظ لا يتناولها الا مع وجود العرف واستقران كما هو المعروض فيدخل ما دل عليه من قرينة وفي
زيادة وما تناوله خصوصه من تحرير الثياب كالخاتم والقلنسوة والخف وغيرها ولو اختلف العرف بالحر والبرد دخل ما دل
عليه حال البيع وما شك في دخوله لا يدخل للاصل ولو دلت القرينة على بعض خصوصه وكلام في افادتها
وفي بعض نسخ الايضاح ان الاقرب عدم دخول الثياب لانها منفصلة عن المبيع لم يتناولها اللفظ بل اصحاب الدلالة الثلاث
عرفت انه في التذكرة قريبا ولا عدم دخول الثياب التي للعبد بعينه في التحرير يستشكل في دخول الثياب الساترة للعورة
وقضيته انه غير تبين ولا اشكال في عدم دخولها في الدروس والمعتاد التي عليه يدخل في بيعه مع كل الثياب
الا ان ستر العورة وفي غيرها وفي حواشي التحرير انه يدخل في العبد ما يستر عورته وقد لا شيء بما ينشر منها يتعلق
انه يلحق به ستر العورة الفعل به كما اعتد استر العورة من مئزر او قميص وسراويل وبعض ذلك فهو داخل لكن من كل واحد منها
واحد لانه يدخل والظاهر انها اعتد لدفع الحر والبرد يبقى مما يلحق بساتر العورة وفي التذكرة ومجمع البرهان لا قطع الثياب
من العبد فيجرد واعلم انه تدخل الثياب فقط وهذا مثل الصلاة فيدخل في بيعها النعل الا مثل الحرم ودونها الا انه الامع الشرط

او العرف كما في الدروس والروضة وفي التذكرة ان البحث جار في عذار الدابة ومقودها ويدخل نعلها الا انه الحزام وفي مجمع البرهان
ان العرف في العذار بعيد لان الدابة قد تباع من غير عذار ولا مقود والاصل عدم الدخول حتى يتحقق فلا استبعاد
وفي التذكرة انه يدخل في بيع الكتاب الجلد لانه جزء منه مضبوط وما هو من الاصول والحواشي والاوراق المثبتة فيه ولا يدخل كيسه
ولا ما ليس منه وان كان مفردة الانتقال به عرفا اما لم يستبعد دخوله عرفا قلت ويدخل ما عليه من صفائح الفضة والذهب
المثبتة فيه والاوراق المفردة الغير المثبتة التي توضع وقاية عن ان يلتصق بعضه ببعض لانه لو بدلها لفسد
ويدخل الورق او الخرق المثبتة على ما يحفظ عليه من ذهاب بنيته او رونقه وقال يدخل في السوق والخان الارض والحائط الكائن
وابوابها وطرقها وبيوتها المثبتة ومخازنها وسقوفها وغرفها ولو كان باب المكان ما ينقل فلا قلت ويدخل في العرف
بدخل في الحمام بيوته وموقده ومجرى مائه ولحواضه ومسلخه ونحوه وما فيها ولو كان ينزع من مباح ومخلد الساقية
فيه على الاقوى والاقرب دخول قدرت المثبتة فيه ولا يدخل سطله ولا قدامه دون قدرة ومنازعه وعليه تسليمه مفرغا
من الرماد وكذا القمامة اشتهر لعله لا يزيد على عدم دخول الماء والدابة وطاحونه وفي الدار لانه اذا كان بيتا وجهان اقواهما
التحول ... مطرح رماده وموضع الزبل ... بان كل ذلك ما انتبه البقي باب بحث في الحمام

الفصل الثاني في التسليم وفيه مطالب الاول في حقيقته قوله وهو التخلية مطلقا على راي

صرح بالحق في الشرائع و
النافع وتلميذه الابي في كشف الرموز وحكاه في الايضاح عن بعض متقدمي اصحابنا ونسبه في المختلف وعيون الى الشيخ وحكاه
في التنقيح عن الشيخ في المبسوط وهو خلاف ما وجدناه وما حكي عنه وقد نقل عنه المتأخرون في الدروس انه نسبه الى نقل الضمان لانتقال
التحريم والكراهية من البيع قبل القبض ونحو ما قاله وقال في جامع المقاصد ولعل القائل في المختلف ان القبض هو التخلية مطلقا ان النسبة
الى زوال الضمان بعد القبض اذ لا كان المبيع منقولا مستحقا وبما رجحناه لطلاق الخبر بما دل على نقل الضمان بالتخلية اذا امتنع المشتري
من القبض فتأمل وهذا هو الذي ينبغي ان يفهم من عبارة الكتاب ان التخلية جعلت نفس القبض التسليم الذي يجب على البائع
وكذا عبارة الشرائع والنافع حيث جعل التسليم نفس القبض فالقبض فالتقابض في شرح عبارة النافع القبض هو ...
يجعل معنى القبض هو التخلية ويكون من طرف البائع والواجب عليه التمكين من القبض وحكي عن الشهيد في حواشي الكتاب
عن فخر المحققين انه كان يقول ان التخلية في المنقول تعجيل الانتقال الضمان لا انه حق على البائع ويخرج به ما عليه انتهى ولا ريب
في الظاهر ان الاقباض والقبض والتسليم الواجب على البائع ليس هو النقل الذي هو فعل المشتري لان وضع اليد على القبض
يعلم ان ذلك فعل المشتري ولا معنى لايجابه على البائع اذ لا يجب عليه على الظاهر ان لا ينقده المشتري ويقبضها على المبيع
ولا يجب عليه كيله ان كان مكيلا ونحو ذلك كما ان المضمون يتعلق بالكتاب بيانه مفصلا ولما يجب عليه التخلية ورفع
يده عنه والاذن له في القبض ورفع الموانع بحيث يسهل عليه قبضه بسرعة وان كانت هي العبرة في سقوط الضمان
عن البائع مطلقا وذلك هو الذي ينبغي ان يعقل ولا ينبغي ان يكون محل النزاع كما هو شأن ذلك في سائر الحقوق وقد صرح
بان الغاصب اذا وضع المغصوب عند المالك بحيث يسهل عليه تناوله بري وكذا الحال في الوارث وسائر الاولياء
المشتركة بعد جنسها وتمكن صاحبها منها ورفع المانع عنها المحتمل ان ذلك جار في التسوية ذكره في اجارة التذكرة
والحق انها ليست كذلك كما صرح به المحقق الكركي في باب ... فان الاصحاب قالوا انه لو كان المبيع مشغولا بامتعة البائع وجب
المقام ايضا ان لو جعل امر البيع البيد مكتبه فلم يأخذه لامضا من عليه الى البائع ومع ذلك فلا وجه لتعلق الرابع لهذا القول

اصلا

اصلا ونحوه ولذا في الروضة العرف يأباه والاخبار تدفعه وقريب منه ما في المسالك والكفاية من ان الخبر يقتضي جعل
هذا القول وكانهم اتفقوا على نص صحيح ولم يحتج الى هم وقال في كشف الرموز ان لفظ القبض في اللغة هو الاخذ باليد ونقل
في الشرع الى التخلية في العقارات والارضين لما لم يمكن فيها حلافي فتنزل على الحقيقة الشرعية الرجح لان اللفظ اذا
دار بين الحقيقة اللغوية والشرعية فالترجيح لجانب الشرع وفيه انه لا نسلم انه نقل في الشرع الى التخلية وغير المنقول لم يجي
فيه ما وافقت عليها التخلية للنقل اذ وضع اليد على الكل متعذر لان سقفه وركوب البعض كافيا ومنقلة في خاص
ظاهر فلا يمكن عند الوضع مسلما وكيف تكون الحقيقة الشرعية ان يكون متعارفا عند المتشرعة يتداول المعنى لا ما اذا كان
الامر بالعكس وعلى ما حررناه فحاجة الى ذلك وعلماء اراده وقد يستشهد له بالمعنى الذي يقع عندهم في باب الغصب
تحقق اثبات اليد والغصب في الدابة بركوبها وفي الفرش والافراش بالجلوس عليه من دون نقل كما ابي بذلك الشهيد
في حواشيه وفي المحقق الثاني لا يحصل القبض في الدابة والفراش ولا يبعد ان يكون لاستيلائه في كل شيء بحسبه وهو لكم
من غصب المكث والغصب انه بالمعنى الذي هو في ليس بذلك المكانة من السقوط حتى يقال انه لا وجه له اصلا وانما على
ما صرح به فلا وجه فيه اصلا من جهة الاصول والقواعد ولا من جهة العرف وقد عرفت ما من جهة الاخبار والتحقيق ان
القاري ... ويأتي بعض ما في ... حكيناه عن جامع المقاصد سيكون فيه ايضا والاخبار الاخرى التي استند اليها
في رده وانما تدل على رد المعنى الذي هو ... وانما يدل على ذلك صحيح معوية بن وهب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا يبعه حتى يكيله او يزنه الا ان يوليه الذي قام عليه
وقد قال الجماعة انها محمولة على من كيله بالتخلية مطلقا وقد علمت انهم انما يكتفون بها في رفع الضمان لا في زوال تحريم
البيع وكراهيته ثم ان جماعة قالوا ان ظاهرها ان البيع للمكيل والموزون قبل القبض لا يجوز حتى يكال او يوزن ومن ذلك
لا بد لها من ان القبض في ذلك هو صرح به كما في مجمع البرهان وان ذلك في الحق كلاسه في مختصره وكذا ولا بد على ذلك
بعض السؤال اذ يصح جواب السائل عن جواز البيع قبل القبض بانه لا يجوز بعد الكيل يعني لا بد من الكيل الذي يحصل القبض في
ضمنه فلا بد من القبض ... انتهى واجيب بانها ظاهرة في ارتفاع التحريم او الكراهة باحد الامرين فكيف انما
للاجماع على عدم ارتفاعه الا به فالاجماع شاهد عليه ولعل ذلك ... في المختلف والتذكرة حيث قال بعد ما
فعل عليه السلام الكيل والوزن هو القبض للاجماع على تسويغ بيع الطعام بعد قبضه ومثل ذلك قال في الايضاح وابو
العباس في المهذب بلا تحريف وقد يقال انا نمنع الاجماع بالمعنى الاول كما ستسمع من ارتفاع المنع بغيره والمعنى الثاني
نقول ان معناه الجواز ولا ارتفاع بعد القبض بمعنى التخلية او النقل مع ان في الرواية اشعار بكون الكيل متحملنا لا ان الكيل هو القبض
قلنا مثل هذا قد يشهد على ان المراد بالكيل والوزن في الخبر المذكور القبض ... التعبير بهما في هذا المقام بالقبض في جملة من
الاخبار ففي صحيحة سعيد بن حازم ان اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه فان لم يكن فيه كيل او وزن
فبعه وفي صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام انه سأله عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال
اذا لم يربح عليه شيء فلا بأس وان ربح فلا يبعه حتى يقبضه وان كان توليه فلا بأس ونحوها رواية سماعة وغيرها
ومثل صحيحة معوية ورواية ابي بصير فقد عبر فيهما بالكيل والوزن عن القبض نعم في صحيحة محمد بن مسلم حتى يقبضه ويكيله
ولعله عطف تفسير وقد يكون التعبير عنها بالقبض في بعض الاخبار لان الغالب في الكيل والوزن ان يقعا في حال القبض
والنقل فيصح اطلاق القبض عليهما وان لم يكونا قبضا فتأمل وان حمل عمل ابي خالد الذي اشترى البيانقا قبوما رواه عنه

عنه عليه السلام في رجل اشترى متاعا واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه وقال آتيك غدا ان شاء الله فسرق
المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه
من بيته فالمتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه فالاستدلال بها حجة على من اكتفى بالتخلية في نقل الضمان لا في زوال التحريم
او الكراهة المذكورين قبل القبض كما عرفته من كلام اصحاب هذا القول وقد اجاب عن ذلك المحقق الثاني بما سمعته
آنفا مع ان ظاهرها انه يعتبر في انتقال الضمان ان يخرجه من بيت البائع ولا قائل به وقد اجاب عنه بعض فيها تفسير القبض
يكون عبارة عما يشمل وفي المختلف والمهذب البارع في بيان ان النقل فيما هو القبض ان عليه كلام جعل النقل فيهما
هو القبض لتعليله زوال الضمان به ولاخلاف انه متعلق بالقبض ونحوه ما في الايضاح وفي جامع المقاصد لا يمكن جعلها
حجة على عدم اعتبار التخلية مطلقا او في سقوط الضمان فقط لما تعلق المسالك لعدم التحريم وعدم القول بظاهرها
ظاهر المشترى فتامل فيه واعرف هذا فلابد من بيان الخلاف في التخلية لانها قبض فيما لا ينقل كالعقار بلا نزاع اجماعا
كما في الغنية وكشف الرموز والتنقيح والرياض وظاهر الخلاف وغيره وفي مجمع البرهان لا يبعد عدم النزاع في الاكتفاء
بالتخلية فيما لا ينقل خصوصا في سقوط الضمان انتهى ولا تنافي سقوطه للضمان فيما ينقل عندهما عنهما وقد وقع في التاكيد
على الامر وتخليته وعدم تركه وفي الصحاح خلى الشيء وتخلى بمعنى وفي المسالك والروضة المراد برفع اليد ان المشترى من
القبض بالاذن فيه ورفع يده وبرفعه عنه ان كان غير اذنه قال في المسالك كالاذن فيه ولعله لا يحتاج الى الاذن بعد انتقاله
اليه الاذن يقال انه ان كان في بيت له اذن مخرج عن الرضا الابقال انه قبضه لا يشترط بعضه عقيبه لم يكن التقييد بالاذن
لانه قد سلطه البائع لو اوجب لقبض الثمن فانه لا بالاذن كان له الحبس اذ يحمل على نحو العبد والوقف فتامل
جيدا وقال في المسالك لكن بعضا ولا يختص ذلك بلفظ بل كل ما دل عليه كاف فيه وفيها لا يكفي فيها باللفظ الصريح مع وجود
المانع منها وقال وعلل ذلك ان العرف يدل على ان القبض في غير المنقول يتحقق بالتخلية مع رفع يد البائع عنه وعدم مانع
للمشترى من قبضه ونحو ذلك ما في الدروس والغنية وهذا يقتضي بان التخلية امر غير نفس المانع حيث اضافه اليها
فتامل وقال في جامع المقاصد تتحقق التخلية الا برفع البائع يده ويتحقق رفعها وان كان المبيع مشغولا باماله وقال في
المسالك والروضة ولا يشترط مع ذلك مضي زمان يمكن فيه وصول المشترى اليه او وكيله لان ذلك لا مدخل له في القبض
عرفا وان يكون في غير بلده بحيث يدل العرف على عدم القبض بالتخلية فانه يتجه اعتبار مضي الزمان وهكذا ارادوا عليه
فان لم يشترط في التخلية مضيه رفع اليد او وصول المشترى اليه مطلقا بعيدا كان او قريبا حتى يدل ذلك على القبض فانتفاؤه
الا فيما لو كان المبيع بعيدا جدا بحيث لو رفع اليد بعد العقد في غيبة المشترى لم يعد ذلك من القبض وفي وصول المبيع لانه
بعد من رفع اليد بعد مضي زمان يمكن وصوله اليه يتحقق المقارنة وبدل العرف على ان التخلية لا على القبض ومع ذلك لو تلف
المبيع بعد رفع يده وقبل وصول المشترى اليه فهو في ضمان البائع ولعل الحكم في المنقول على الاكتفاء بالتخلية كذلك
فيما ذكر ويحتمل اعتبار مضي زمان يمكن فيه من قبضه مقيد الامكان وذكر فيه جهة ما في العقار وانما نزل واستظهر في
الكفاية بدلالة الوصول اليه بالفعل لانه الظاهر عدم اعتبار الوصول او الزمان مطلقا او في مجمع البرهان ان الظاهر
انه لا يحتاج الى مضي زمان يمكن فيه الوصول اليه بداية الا بعد حصول مثل الاختيار او يثبت انه بعيد القول نعم حصل
الملك لا بعد ان وصول المبيع مع البائع ومضي زمان كذلك بعيد ويحصل بيقين الى زمان يبعد الاكتفاء في حصول القبض
مطلقا بالتخلية في سقوط الضمان للاصل وما في خبر سقوط الضمان مما دل على اعتبار القبض في الملك والتزم

ولو كان بعيدا مع تأييده بالاصل فتامل انتهى ولا يذهب عليك ان حضور عقبه انما ورد فيما ينقل فتامل والظاهر
اشتغاله بملك البائع غير مانع منه وان وجب على البائع التفريغ ولو كان مشتركا غير منقول فالظاهر انه لا يتوقف على اذن
الشريك لعدم استلزامه التصرف في مال الشريك وينبغي ان نعرف قبل ذكر اهل اللغة في معنى القبض وان كان اللازم على
العرف ان اختلفا ثانيا في القاموس قبضه بيده تناوله بيده وعليه امسكه وبيده عنه امتنع عن امساكه وفي نهاية ابن
الاثير القبض الاخذ بجميع الكف وفي الصحاح والمصباح المنير قبضت الشيء اخذته وفي التخيير وقبض عليه بيده ضم عليها اصابعه
ونحوه ما في مجمع البحرين فهذا اتفقت على ان قبض الشيء بمعنى اخذه وتناوله والقبض عليه بمعنى امساكه وضم الاصابع عليه

قوله ره وفيما لا ينقل ولا يحول كالاراضي والابنية والاشجار والنقل في المنقول او الكيل او الوزن فيما يكال
او يوزن على راي في العبارة مسامحة يأتي بيانها ان شاء الله تعالى وقد علمت انهم اتفقوا على ان القبض في غير المنقول هو
التخلية وقد اختلفوا فيه في المنقول اختلافا شديدا وهو اضطراب النقل عنهم كل اضطراب حتى ينبغي ذكر كلامهم وتنقل
ما ذكره كلهم لتتضح الحال ويعرف حقيقة من المقال في نقل الاقوال مع عرضه المتن من نقض وابرام فنقول القول الاول
في المسالة ما ذكره المصنف هنا وهنا احتاط وفي الايضاح والمحقق الثاني في جامع المقاصد وحكاه في الايضاح عن بعض
المتقدمين وهو الذي في المختلف وظاهره في الايضاح انه مذهب الشيخ في المبسوط والقاضي وابن حمزة وهو غير صحيح قطعا لانك
ستسمع حقيقة الحال وحكي في المبسوط انهما مختلفان وان ما في كتاب شفعة الخلاف وحكي ابو العباس في المهذب والمقتصر والتحرير
في غاية المرام عن العلامة فتوى مع كونه موافقا للمبسوط وهذا ايضا غير صحيح كما ستسمع لكن وجوبه تاما اذا ابتنى على التحقيق
والتحرير يدوره ومعه لعدم تحرير هذا الله لقوله ان المراد من النقل فيه التحويل من مكان الى آخر فلا يكفي فيه القبض باليد والاخذ
عليه والكوب والمحمل ونحوه لعدم التحويل ولعل استنده في ذلك مع معه ما عرفته من معنى الذي سمعت انفا وان الظاهر منهم
في بيان التحرير انها لم عليها وفي جامع المقاصد ان الرواية دلت على اعتبار النقل في المنقول فلا الاكتفاء بالاخذ باليد خلاف
ما دلت عليه انتهى وقد عرفت ان كتب اللغة اتفقت على ان قبض الشيء اخذه وتناوله وهو الموافق للعرف ولعل ذلك لا يستلزم
التحويل من مكان الى آخر فتامل وقد تقدم الخبر في مسالة الاستباقية وقد عرفت انه ظاهر في ذلك لانه في الخبر ضعيف ولم يتحقق
شهرة في خصوصه من جهة ما ستعرف مع ان الغنية الاجماع على ان القبض في المنقول النقل والتحويل كما ستسمع وقال في الكيل والوزن
الذي في كلام الكل الكيل والوزن التعيين يتحقق بعينه للمبيع ولا بد من رفع البائع يده عنه فلو رفع الوكيل ولم يرفع البائع يده فلا يكفي
ولا تسلم اطلاق العبارات فيه فتوهم الاكتفاء بانهما كان وليس كذلك فلو كال ما يوزن نحوه او اخذ منه كالواحد من الواضح
به في التذكرة وقد ذكر الحال فيما لو اخبره البائع بالكيل مثلا فصدقه واخذه على ذلك ولعله في حكم الكيل عنده وانه قد نص في
التذكرة على حصول القبض في ذلك وستعرف الحال في ذلك وما يقوم مقام الكيل ما اذا باعه بعقد واحد مصرح مشتملة
عليه وهذا الباقي كما ستسمع ويدل على اعتبار الكيل او الوزن فيما يكال او يوزن صحيحة معوية بن وهب وقد عرفت الحال فيها وانه
جامعة فالواجب ولا انها حجة ان صاحب المسالك ادعى في آخر كلامه في تحقيق حقيقة معنى كونها حجة وعن محمد في كون
القبض في الطعام بالكيل والوزن وقد كان قبل بالغ في مرحلتها ودلالتها على اعتبار الكيل والوزن وانما احتج على من يقول بالاكتفاء
بالتخلية مطلقا وفي اسقاط الضمان وبعد ذلك بكلمة قال والتحقيق ان الخبر دل على النهي عن البيع قبله لا ان القبض لا يتحقق بدونه
فلو قيل بالاكتفاء في نقل الضمان فيهما بالنقل امكن انه لم يكن احدثت قولا ثالثا ثلث هو مذهب من اكتفى فيهما بالنقل انهم انما قالوا
بتحقق القبض بالنقل وقد صرحوا في تحقيقه بالكيل لعله البيع اذا اراد بيعه لازالة الكراهة والتحريم كانوا قائلين بالاكتفاء بالنقل

في نقل الضمان كما ستعرف وقال في جامع المقاصد لا يكفي النقل في المكيل من دون كيل او ما يقوم مقامه نعم ينتقل الضمان وامتناع
المبيع اذا ... المشتري باذن البائع ظاهر وصحح هذا القول في جامع المقاصد بان الروايات دالة على اعتبار النقل في
المنقول والكيل والوزن في المكيل والموزون ثبت هذا القول الآخر قائل بالفصل ... ان بعض المنقولات يكفي
فيها التخلية وبعضها لا بد من كيلها او نقلها فحق وان اراد انه كل من قال بالنقل في المنقول قال في المكيل بالكيل والعكس
ولم يقل احد بالنقل فيهما ولا القبض في احدهما والكيل في الآخر فنمنعه وان الشيخ في الخلاف وابا الصلاح في الغنية والشهيد
الثاني قالوا بانه في المنقول نقله ولم يذكروا كيلا ولا وزنا ولا جماعة قالوا بانه في بعض المنقولات [illegible] في العبد وفي الحيوان
الانتقال به والكيل فيما يكال [illegible] يقتضي بعض المنقول بوضع اليد عليه كما ستسمع ذلك والظاهر بل المقطوع به ان المراد بالاول
وكيف كان فقد قال المولى الاردبيلي ان حاصله انه [illegible] باعتبار الكيل والوزن في المكيل والموزون فالظاهر ان
انما يكون فيما يبيع بكيله او وزنه كما اذا اشترى كيلا [illegible] عليه او باخبار البائع انه اذا كال [illegible] المشتري [illegible]
[illegible] بالطحن والعجن والخبز فلا شك في كونه قبضا مسقطا للضمان مجوزا للبيع ولا يلزم
تحليف البائع بكيله مرة اخرى للاخبار لانه [illegible] عليه مع انه لا يقبل فلا يتحقق الاجماع [illegible] وعدم الفائدة
لا تحصيل الحاصل [illegible] لما التصريح فان الاحتياج انما يكون مع عدم الكيل [illegible] على عدم جواز البيع قبل القبض الا
مع الكيل او الوزن [illegible] مع ما تقدم يحمل على ما اذا اشتراه باخبار البائع او كان قد اشترى كيلا
من صبرة [illegible] ثم اراد البيع لم يمكنه الاخبار لعدم العلم فلا بد من الكيل او الوزن وقد روى محمد بن حمران قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال لا بأس فقلت ايجوز ان ابيعه
كما اشتريته بغير كيل فقال لا اما انت فلا تبعه حتى تكيله [illegible] رواه في التهذيب [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام
قال اي المولى الاردبيلي [illegible] فيكون [illegible] عليه السلام الا ان يوليه الذي قام عليه الا ان يبيعه [illegible] كيلا او وزنا
او نلتزم ان بيع التولية يكفي فيه ذلك الذي وقع اولا ولا احتياج اليهما اصلا ولا بد ان ينفي ذلك مع الاخبار الصحيحة من دليل
ان تكون مخصوصة بما لا يقبض [illegible] على ان الكيل المعتبر [illegible] الكيل يكون وجوب الكيل مرة اخرى
للقبض مع تحققه اولا [illegible] والشهيد [illegible] لما تقدم من
المحذورات والروايات الصحيحة [illegible] عليه السلام الا ان يوليه الذي قام عليه [illegible]
هذا كله خلاصة كلام المولى الاردبيلي [illegible] كلام المسالك [illegible] لو كان المبيع مكيلا او موزونا فلا يخلو
اما ان يكون قد كيل قبل البيع ووزن ام لا بان اخبر البائع بكيله او وزنه او باعه قدرا معينا من صبرة مشتملة عليه
فان كان الاخير فلا بد في تحقق قبضه من كيله او وزنه للنص المتقدم وان كان الاول ففي الافتقار الى اعتباره ثانيا
لاجل القبض او الاكتفاء بالاعتبار السابق وجهان من اطلاق توقف الحكم على الكيل او الوزن وقد حصلا ومن ان
[illegible] تكيله او تزنه لا يدل على ان [illegible] كان قبل البيع ومن كون الظاهر ان ذلك لاجل القبض
لا لاجل صحة البيع فلا بد له من اعتبار جديد بعد العقد وبه صرح العلامة والشهيد [illegible] وهو الاقوى ويدل عليه
[illegible] في الخبر [illegible] الا ان يوليه فان الكيل [illegible] شرط لصحة البيع وما تم [illegible] فلا بد منه [illegible] التولية
وغيرها [illegible] عليه السلام الا ان يوليه [illegible] على كيل او وزن [illegible] على ان ذلك لاجل القبض
لا لاجل صحة البيع [illegible] المحقق الاردبيلي [illegible] لا بد للقبض فيهما من الكيل او الوزن [illegible]

اخرى

اخرى مطلقا والظاهر ان مراد العلامة والشهيد والجماعة الاحتياج اليهما في اخرى للبيع الثاني لا لتحقق مطلق
القبض حتى في اسقاط الضمان وفي جميع ما يعتبر فيه ذلك فان ذلك بعيد [illegible] حقيقة الحال وقد وقع
البحث في المسألة ان الكيل والوزن هل يعتبران في المكيل والموزون [illegible] شرطا في صحة البيع [illegible] فكيل
قبل البيع او وزن او اخبر البائع بكيله او وزنه لم يفتقر الى الاعتبار ثانيا لاجل القبض وانما يفتقر للبيع ثانيا
[illegible] من حيث كونهما قبضا للمبيع [illegible] على القبض الذي هو النقل او الاخذ باليد ونحو ذلك
فلا يكفي الاعتبار [illegible] ان تلحظ الاخبار وكلام الاصحاب في الباب [illegible]
الشاهدة لا تكفي في المكيل والموزون [illegible] وانه لا بد من اعتباره باحدهما [illegible] الاجماع في الخلاف
[illegible] في المقام [illegible] في الصحة [illegible] في المقام [illegible]
[illegible] على انه لو [illegible] البائع بكيله ثم باعه [illegible] للاعتبار ثانيا لاجل القبض [illegible]
من [illegible] كيل صحيح [illegible] كلام [illegible] في المقام
مقام الاعتبار [illegible] ان يبيعه بكيله [illegible]
[illegible]
وهو احد [illegible] البائع للمشتري [illegible] الشراء [illegible]
لا يجب كيله مرة اخرى [illegible] كلام [illegible] في مثل ذلك [illegible]
[illegible] تفاوت بزيادة ونقيصة [illegible] الاجماع
[illegible] على النهي [illegible]
وجماعة على النهي [illegible] بيع ما لم يقبض مع قطع النظر عن التفاوت بزيادة الثمن وعدمه
[illegible] مقام الكيل [illegible]
في باب [illegible] على جواز بيعه [illegible]
[illegible] الشراء [illegible] البائع [illegible]
[illegible] كما [illegible]
[illegible] عليه السلام في صحيحة [illegible] الا ان يوليه الذي قام عليه [illegible]
الاربعة [illegible] فان الشيخ في المكيل النقل ولا احتاج الى الكيل [illegible] في الخلاف [illegible]
في الخلاف والشهيد [illegible] والكركي في جامع المقاصد [illegible] لا بد وان يكون [illegible] الصحيحة
[illegible] بوجوب الكيل للقبض [illegible] الصحيحة المذكورة [illegible] لاجل القبض فان قلت كيف
تطبيق الخبر على ما اذا اشترى [illegible] قبل الشراء [illegible] الشراء [illegible]
[illegible] الخبر [illegible] على انه [illegible] يبيعه [illegible] كيل [illegible]
الخبر [illegible] على البائع كيله مرة اخرى [illegible] بيعه [illegible] البائع بكيله مرة اخرى [illegible]
ويقبل البائع [illegible] الاخبار [illegible] لا يجب كيله
مرة اخرى لتحقق [illegible] المشتري [illegible] في الكافي عن عبد الكريم بن عمرو قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الطعام

وكذا ادعي من قد شهد الكيل واما الكلمة فيقول بعتنيه فاني بعته بذلك الكيل الذي كلته فقال لا بأس ومر ذلك في العيب
عن خالد بن الحجاج الكرخي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الطعام من الحزام ابيعه من رجل اخر قبل ان اكتاله قال لا
ابعث وكيلك حتى يشهد كيله اذا قبضته قال لاني وهو لعلي دينا عرفت ثم يجيء بسهام بينه قيمتها الا انه تمر بيع الكيل والوزن
مال الكيل او يوزن في غير الرواية كما في صحيحة معوية او مال يقبضه كما في صحيحة منصور وصحيحة علي بن جعفر مر بها كما سمعت ما اشترينا
البائع انما يحمل المانعة على ما اذا لم يعلم كيله او وزنه كما اذا كان مسلما او لم يقبض عليه او يعطيها اذا اشتراه من البائع كما في
جزء جزء وللبصري وما وعلى مانه ما اشترى فيعقد او مرة شرطا على فقد التت الاخبار وما افق كلام الاصحاب في غير المقام
واما كلامهم في المقام ما حكاه عنهم في المسالك فانه لا يأتي التشريك على اني لم نجد ما هو صريح فيه ☉ قال الرابع ان اخذ البائع المرة
والكيل يقوم مقام الوزن والكيل وقد وقع انه اخذ ثم قول البائع ثم اراد بيعه باعه ايضا بالكيل او الوزن وحقه قلنا انه اذا اخذه مما اخذ
من البائع الاول بكيله كما هو ظاهر البيع لشتمل على ما نريد وزيادة حيث تكتفي بالاخذ الاول البيع والقبض ثم الجزء لاعتبار ثانيا
لاجل القبض وجوز بيعه ثانيا من دون اعتبار وفي المبسوط لو قال البائع قد كلته انا وصدقه المشتري فقبضه كان القبض
صحيحا فاذا نقل بعد ذلك نظر في الطعام فان كان على ما قال او كيل فان خرج وفي وجه فقد استوفى وان خرج اقل ربح على صاحبه بتمامه
فان لم يحضر فلا يقبضه انه نقله وغسله من بعض كيل جديد وبه صرح في التذكرة ونقل عن ابن نمير انه قال انه يصح القبض حتى
يجري الكيل الصحيح ولعل ظاهر ما في المبسوط والتذكرة انه يحتاج الى الكيل في جواز البيع وعينه اعني بيعه للبيع قبل قبضه وفي
التذكرة ايضا انه لو اشترى طعاما واستوفي من رجل مثله فقال احل على غيره طعاما ثم قال لك اسلم اليه احضر مع لا اقبض منه لنفسي (في الهامش: فقلنا فيه)
ثم لنا حفظه بذلك الكيل فعلى صحة القبض كما هو الخلاف والاجماع عليه وقال في التذكرة لا نعلمت هذه كيلة وعليه فلا
معنى لاعتبار الكيل مرة ثانية ذكر ذلك في موضعين من التذكرة وفي المطول ان حضر كيل المشتري اشتراه فاخذه بالكيل الذي (كيله)
به كان صحيحا وقد سمعت نقلنا انه ظاهر التذكرة الاجماع على ذلك وفيها ايضا لو تفرق جزافا ما اشتراه مكايلة بطل القبض
في ضمانه فلو باع ما يستحقه منه الوجه الجواز ثم نقل الكلام فيما اذا صرح الكتاب بناء على القول بان القبض في الكيل هو الكيل بانفسه
فخرج لو تفرق مكاليه وباع مكايلة لا بد لكل بيع من كيل جديد بحيث يتم القبض ح حتى يحصل القبض ومعناه انه لو اشترى وباع
لا يباع الا كيلا وباع مكايلة لانه لكل بيع من هذه كيل جديد لانه لا بد لكل بيع من قبض ولعله الى هذا اشار في المسالك وقد
جنبه بالتمامية صرح في اعتبار الكيل مرة ثانية للقبض وانه كان للمشتري قد حضر لاعتبار الاول فيمكن حمله على ما اذا لم يحضر
المشتري الاعتبار الاول صح ببطلان ما سمعت نقله عنه وكذا الحال في قول الشهيد في الدروس ولا يكفي الاعتبار الاول عن اعتبار
القبض فانه محمول على ذلك الاصل بعدم الفائدة ولزوم تحصيل الحاصل كما سمعته من يفتاوي وللاحتياط على انه لا يزيد وكما اذا
تبين ان الزائد يتحقق بطلان القبض صحيح في سقاط الضمان مع صحيح ما يعتبر فيه ذلك وقال المحقق الثاني بعد ما شرح عبارة الكتاب
اصح قوله الاتي فالحال الى الوجه نحو ما سمعت ولو انه حضر الكيل المتعلق بالبيع الاول فاكتفي به او اخبره البائع فصدقه كفي
نقله ولو كان ذلك قايما مقام الكيل ولو اخذ جزافا فان ... ثم بعشر الاخذ على البيع ذكر الى علوا بقطع فقد انتقل بعد من
البيع ومنه حمل القبض حمل علي ما مثله ثم قال وقد صرح في التذكرة بما عرفت اولا وكذا غيره وظاهر كلامه فيها عدم الاحتياج الى الكيل
في جواز البيع حيث انه بعد بيعا للبيع قبل قبضه ومن نظر في التعذر وحمل انه ... صرح محمد بن حمران ولعل الحال كذا صرح بها
صاحب الرياض كما سمعت الكلام في الفصل وكذا الروضة كلامه قد يدل على اعتبار الكيل والوزن مرة ثانية يحصل القبض وكذا في
جامع المقاصد وقد نقف على جميع ما وقفنا عليه من كلامهم في التذكرة قطعا ان القبض في المكيل هو الكيل والوزن الثاني في المسلك هذا

ما اختاره المصنف في المختلف والمحقق الثاني في تعليق الارشاد وحاشية القبض فيما في المنقول النقل او الاخذ باليد وان كان مكيلا
او موزونا فقبضه هو ذكر او الكيل او الوزن فقد اكتفيا في الكيل وغيره بما نقل بقبض اليد من دون احتياج الى النقل وهو مخالف
للعرف مع مخالفته للاخبار انه هو يكون بالنسبة في الكيل الى الصحيح المتقدم وفي النقل الى ما جعل عقيب ولعله انما يكتفي بالنقل في الكيل
والموزون في نقل الضمان لا غير كما نبه اما انه لا يعقل عنده تحقق الاعتبار والا لا يرد في مخالفته للعرف ولا يدل المذكور في الكتاب والخلاف وما
في المبسوط كما سمعت الثالث ما اختاره الشهيد في الدروس ان في الحيوان نقله وفي المعتبر كيله او وزنه او عده او نقله وفي الثوب وضعه
في اليد واراد بالمعتبر ما يكون لاعتبار محصوص لشيوع نحوها في جامع المقاصد انه مقتضى العرف ولعله استند في الحاق
المعدود بالكيل والوزن في المقام الى اطلاقها وعدم صحة بيعه بالمشاهدة وقد لا نقول انه اختاره لعدم القائل بالفرق
اصلا كما في المسالك وضعف فيه ما ذكر في الوسيلة انه اختار كما سمعت على الفرق بين الحيوان وغيره ضعيف الرابع انه التخلية او النقل
وهو صريح المختلف والسرائر واللمعة وفي الغنية الاجماع عليه وفي الروضة انه هو قوي الخامس ما اختاره في المبسوط وهو انه
ان كان مثل الجواهر والدراهم والدنانير وما يتناول باليد فالقبض فيه هو التناول باليد وان كان مثل الحيوان كالعبد والبهيمة انه يمشي
بها الى مكان اخر وفي العبد ان يقيمه الى مكان اخر وان كان اشتراه جزافا كان القبض فيه ان ينقله من مكانه وان كان اشتراه مكايلة
فالقبض فيه ان يكيله وهو صريح الوسيلة مع زيادة ان القبض في الموزون وزنه وفي المعدود عده وقد حكي هذا القول المحقق
في الشرائع فقال وقيل فيما ينقل القبض باليد او الكيل فيما يكال او الانتقال به في الحيوان وهذا القول اختاره المصنف في الارشاد
وكذا التحرير مع نفي الانتقال بالنقل في التذكرة في موضع منها وقد يقال انه يشمل ما انه المشهور وحكاه عن المبسوط والقاضي وابن حمزة
والعلامة وكما في التحرير واختاره وحكاه في التنقيح انه القاضي في مسالك اليد وفي الحيوان نقله وحكاه في الميزان انه نسبه الى
هذا القول عن الشيخ واتباعه وجعله ابن القطان في المهذب والمقتصر مشهورا وحكاه عن المبسوط والقاضي وابن حمزة والعلامة (في الهامش: انهم)
في كتبه واختاره صاحب الكفاية بين محمد ذكره ما في ايضاح النافع من انه اختار دعوى انه المشهور واختاره صاحب التنقيح
وحكاه عن الخلاف وقال انه مذهب المعتبرين وقد سمعت ما في الخلاف فقد عبر في حكاية الشرائع بالتناول كما في المبسوط (في الهامش: اكثر)
بالقبض باليد في بيع غير الحيوان وعبر عنه بالانتقال به ولم يذكر الحال فيما اشتراه جزافا وفي حكاية النافع انه يكفي الكيل
وجعل النقل في الحيوان مطلقا وعبر عن التناول بالامساك باليد ولعل ما في جامع الشرائع اراد ما في المبسوط حيث قال انه
في المنقول النقل وفيما يتناول التناول ويمكن الجمع بين الجميع بما ذكرناه وان الانتقال يحصل بسببه ولا يخفى ان قبض العبد واخذه
ونقله يتحقق بانتقاله بامره وفي الحاجة الى اخذه باليد ونقله انه يحصل العادة بذلك السادس ما اختاره المقدس الاردبيلي
من ان القبض باليد بنفسه لكونه كما مر عليه ما قاله في المسالك من ان العرف انما يتحقق في المنقول بالاستقلال بالشيء
سواء نقله ام لا وكذا في طرف البائع بالنسبة الى الثمن وقد حكم صاحب الكفاية بذلك ثم قال في المسالك بعد ذلك وهذا ظاهر في
في الكيل والموزون بعتبر فيها الا انه اخرجا عنه بالنص الصحيح فيبقى ما في الباقي ... الخلاف النقل المذكور في المفاتيح والرياض
في القبض الى العرف وجعل المقابل الى معنى التخلية مطلقا والتفصيل في غيره الى العرف وان صرح بانه لا يبعد في الرياض في مثل ذلك
العرف ولا يرجع لكن العرف فيه كان مختلفا وقد صرح في النقل في العرف والكيل ويستند له ولم تحضر الى ذلك وقد قلنا كلامه في الرياض
وليعلم ان حكم المشتري وحكم البائع في جميع ما سلف كما هو ظاهرها وقد صرح في اخر كتبهم من اقتصر في هذا المقام على ذكر الكيل والمحافظة
الارشاد وغيره فلعل القائل بالفرق بينه وبين الموزون وقد صرح الغنية بالاجماع المركب كما تقدم تسمية ذلك في المعدود وظاهر في هذا
والنقل في عبارة الكتاب يحتمل ان يراد به نقل البائع المشتري نقل المشتري في بعض الاوقات فيكون تجب قبضا من المشتري وتسليما من البائع

ويحتمل ان يريد نقل المشتري الذي يعد له قبضا ولا يسمى تسليما الا اذا كان باذن البايع اما في الوقف والهبة فظاهر واما في البيع فانه
بدون الاذن ينبغي للبايع سلطان على صاحبه لقبض الثمن وعلى التقدير بين يصح الكلام ادراجه في عنوان التسليم اما على الاول فظاهر ويكون
المراد بمعنى القبض ايضا التخلية وعلى الثاني يكون ما معنى التسليم ومن بمعنى القبض في الكيل والوزن وكلامه فتامل **قوله** بحيث
لو اشترى متساويا بالتسوية باع مكايلة الى الخصم كما تقدم الكلام فيه الى آخره في حواشيه لو قال كيلا بدل قوله مكايلة لكان انسب لان
المراد بالمكايلة ما يفعل الجزاف فلا يبيعها عاما الا في موضع يصح فيه الجزاف وعندنا لا يصح بيع الكيل جزافا بل لو قال مقدرا لكان
اجود لانه اشمل **قوله** ويتم القبض بتسليم البايع له ويتعين في تحقق تسليم البايع المبيع للمشتري وعدم البايع من يقوم مقامه
بولاية او وكالة او المشتري وعن المشتري من يقوم مقامه الا ان يعطفا على القبض المحرر ومن عداه اعادة الجار واما قبض الحر
الشرع كما اذا اشترى من حلوه استغناء فلا يتم الا بتسليم الجميع ويكون ما عدا المبيع امانة في يد المشتري كما في التذكرة ويتعلق الاذن
قوله قد يجوز ان يتولى القبض لنفسه كما يتولى الوالد الطرفين فيقبض لولده من نفسه ولنفسه من ولده يجوز الاحد
يتولى طرفي القبض كما يتولى طرفي العقد ذكره في موضعين منها والارشاد والتذكرة وجامع المقاصد وتعليق الارشاد ومقاصد العلام
والبينة والمسالك ومجمع البرهان وعلى هذا لا يجوز ان يتولى طرفي العقد بل هنا اولى اذ لا عقد هنا الا بسم الله وسلم اليه العقد
وصول الحق الى يد المالك او من يقوم مقامه وهذا يحصل في الفرض والمخالف الذي تنتج في الشرط والقائل فيما يحكى عنه والشافعي وحجته
لانه لا يكون قابضا مقبضا فيكون البايع ان فيه تنزيل المتخاصمين فينتظر وانت خبير بان الفاظ الاعتبار بما فيه هنا
الى ما ذكرنا والاولى بان لا ينبغي طرحها التعاقب المعقول كما في التذكرة وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وفيه لا يتحقق باستدامة
القبض مع القصد فيجوز ان يكون البايع وكيلا للمشتري في القبض فيقبض من نفسه كما يتمكن الولي لها للطفل والوصي فيقبض
لنفسه من مال المولى عليه وبالعكس ويجوز ان يوكل المشتري من يتولى البايع كعبده اذا مر ون هذه المفاعلات في الكتاب والمذهب
فلو وانه لم يكن له مع ما ذكره كتشعلو من المقام في قوله انه يتولى القبض لنفسه يتعين مع عدم تعليله لقيام ايضا الاعتبار وتقبله
من نفسه الا فلو كشف انما يحتفظ لنفسه بالتحصن في بعض المسائل كما يظهر من التمثيل والترتيب اذ قبض لنفسه من نفسه عن ولده
فكانه لنفسه وولده فحجة له ان يقبض لنفسه من ولده والا فاذا اشترى من ولده فانما يقبض لنفسه من نفسه عن ولده كما صرح
العبارة **قوله** ويجب تسليم المبيع مفرغا كما في الشرايع والنافع والتحرير والارشاد والتذكرة والمعقود وجامع المقاصد والمسالك
والروضة ومجمع البرهان ولعل ذلك لتعقب تسلم المشتري الثمن والتفريغ وان كان واجبا الا انه لا يتوقف تحقق التسليم
فلو سكن مشغولا فيتحقق حصل القبض عندنا كما في التذكرة فهو مع امتناعه والامر بعرضها الاجماع وقد حكي ذلك عن
التذكرة في جامع المقاصد مستشهدا به وينبغي الاصل مع عدم [ ] اذا اشترط على القبض من التخلية والتمكن والنقل
وعلى التفريغ بعد ذلك هذا اذا كان المشتري عالما بالحال والا تخير بين الفسخ والامضاء لضرر ان احتاج التفريغ
زمان يفوت فيه شيء من النفع المعتد به نفعا للضرر **قوله** فلو كان في الدار متاع وجب نقله في او لا وقف
بين كون المتاع للبايع او غيره **قوله** ولو كان في الارض زرع قد قلع وجب نقله وان لم يكن بلغ صلى او بلوغه لاختيار
البايع ابقائه ومع الجهل الشيء من ذلك والاحتياج الى زمان يفوت فيه شيء من النفع تخير المشتري كما صرح بذلك جماعة
قوله وكذا يجب نقل العروق المضرة كالذرة والقطن والحجارة المدفونة المضرة وعلى البايع تسوية الارض كان قلع
والوصف بذلك كما ظاهر **قوله** ولو احتاجت الى هدم شيء هدم وعلى البايع الارش اي لو احتاجت هذه
المذكورات من الامتعة وغيرها في تفريغ المبيع منها الى الهدم كما لو كان فيها ما لا ينقل لا يخرج الا بتغيير شيء من الابنية

فانه يجب ان يهدم واصلاح ما يستهدم كما في الشرايع والتحرير ومجمع البرهان والكفاية اما وجوب الاخراج فلتوقف التسليم عليه
واما اصلاح ما يستهدم فلانه انما فعله لصالح المبيع لوجوب عليه ومع جهل المشتري بالحال فله الفسخ وفي الكفاية وجامع المقاصد
بان على البايع الارش كما في الكتاب والتحرير ومجمع البرهان ولو وجد ان التعبير باصلاح ما فسد فيحمله فيما اذا احتاج الهدم الى ذلك كما بين وذلك
او اكثر حيث يمكن الرد من غير نقصان في المثليات النقص بالارش حيث يختلف القيمة ولا يمكن يكون الهدم موجبا لنقصان القيمة
كما يتاه في بيع الارض فيحصل ما يمنع في المبيع فيرجع اليه **قوله** ويصح القبض قبل نقد الثمن وبعده باختيار
البايع وبغير اختياره لعموم النص ويستفاد من كلامهم ان للبايع سلطان القبض قبل نقد الثمن بغير اختيار البايع فانه يقتضي بالنسبة الى نقل الضمان
ونحوه اما بالنسبة الى حق حبس المشتري فلا يمكن المشتري من اسقاط حق البايع فينبغي له الا ان يحصل هذا القبض
وكذا الامر في هذا القبض جاز التاخير فللبايع ان يفسخ بعد ثلثة كما نبه على ذلك كلام الشهيد في حواشيه والمحقق الثاني
في جامع المقاصد وانت الذي يعرض ذلك في كتابه كما حيث قال بعد عبارته ان البايع ينتقل اليه الضمان فلم يكن مانعا من فسخ البيع
للتاخير عن الثلثة **قوله** واجرة الكيال ووزان المتاع وعاده وبايع الامتعة على البايع كما في المقنعة والنهاية والمراسم
والوسيلة والسرائر والشرايع والنافع وغيرها مع ترك ذكر البايع في كثير منها وفي الرياض وغيرها
الاصحاب من غير خلاف يعرف بان اجرة الكيال ووزان المتاع وكذا بايع الامتعة على البايع فلذا رتب وجوب اجرة الكيال
والوزان على البايع لان ذلك لعلمه ولما هو لاجله عليه لانه يجب عليه كيل المبيع والقبض وما اعترض على ما تقدم وما يلزم
الواجب الا به فهو واجب ومنه يعلم الجاري العادة ولما بايع الامتعة فهو الذي امره بالبيع فان امره انسان بيع متاع
فاعمله فاجرته على البايع الامر ومع المشتري ويستحق الاجرة وما ذاق فعليها دون صاحبها بما يتفق عليه اجرة في العادة
ونصف الدلال ايضا ذلك بل على هذه التشريح ومن ذكره الحال فيقول اجرة ما قبل الثمن وهذا انه مشتري كما انه
للمشترى في الحكم والدليل ومن لا يصح سبيل قوله وما تكفه الا ان يقلها الدلال الذي يجيب امره خارج على فاقد البيع
وما اخرجه فلا ينقل بالبايع فيكون اجرته على المشتري **قوله** ولا اجرة للمتبرع وان اجاز المالك اذا تبرع بعمل شيء
من الامور المذكورة من دون امر من البايع والمشتري له بذلك ولانما يقوم مقامه من الدلالة اجرة على احد نهما
الاجرة مع امره اما في حكمه ولو كان البيع والشراء او الكيل او الوزن مع عدمها لانه بالفعل يستحق للمالك التبرع ويعد الاجازة
ابتدالها والاصل براءة الذمة من ضمان شيء وقد صرح بذلك المحقق بعد ذلك **قوله** ولا يتولى الطرفين الواحد كما عن
بذلك المحقق في الشرايع والسيد عميد الدين فيما حكي عن الشهيد وفي بعض نسخ النافع ولا يجمع بينهما الواحد وللشهيد في نسخه كما في
النسخ ولا يجمع بينهما الواحد وعلى قول الشهيد في الدروس كلام الاصحاب في العقل صفا من تولية طرفي العقد اتفقا في
وعليه يحمل كلام الاصحاب انه لا يجمع بينهما الواحد الشرايع وكتابه شرح وكذا وعلى ما شرحنا على عبارات
النافع المشهورة والا فلم تعرض لها في سوى النافع ولم يعرض تابعه في المسالك لم يفرق بين العبارات الثلث في ما نعلم الحق
عبارة الشرايع الا تصريح بنا وعلى النسخ من قبل الطرفين وعلى ذلك يدل الشهيد حيث قال هو يقول لا يجمع في هذه العبارة لانها
عبارة متداولة بينهم ويحتمل ان اتفق الكتاب كما ذكر عبارة النافع ولم يتعرض لعبارة الشرايع وعلى الاول اختيار الشهيد
ضعيف جدا فان المحقق والعلامة يعرفهم حتى عبارة النافع والشرايع لا يريدون المنع من تولي الواحد طرفين فقط بل الاسم
على ما لا يوافق مذهبهم المعروف عندهم نعم ما فات الدلالة مع الكلام تعيين ليسقط عنه بعيد جدا نعم هذا يجري في ذكره ابن ادريس
في نافع عبارة النهاية قال في النهاية ولو كان متبرع يبيع ويشتري للكثير لكان له الاجر على ما يبيع من جهة البايع واجرة على ما يشتري

من جهة البائع ومثلها من دون تفاوت اصلا عبارة المقنعة ونحوها عبارة الوسيلة لكنها ليست بتلك الجودة من
الظهور لاحتمال رجوعها وان نصب نفسه للاجنبي فاجرته على من يعمل له اشترى وقال في السرائر ولا يطلب كما يجيء
يجيء ما ذكره في غاية ... عبارة النهاية ان المراد به انه اذا اشترى سلعة واحدة يستحق اجرتين وان المراد بذلك
انه من كان ذلك صنعته يبيع تارة للتاجر ويشتري لهم تارة فيكون له اجرة على من يبيع له في السلعة التي ... وان اشترى
للتاجر سلعة غيرها كان له الاجرة من المشتري له تلك السلعة لا انه يستحق في سلعة واحدة وبيعها في عقد واحد لان المشتري غير
البائع والبائع غير المشتري والعقد لا يكون الا بين اثنين لانه يحتاج الى ايجاب وقبول انتهى ملخصا ما انتهى اليه
فتأمل ذلك انتهى وهذا الذي ذكره يصح في عبارة النهاية لان الشيخ فيها ... لا يمنع من تولي الواحد طرفي
العقد لا يصح في عبارة المقنعة والوسيلة لانهم لم ينسبوا اليهما ذلك ... فهذا وكيف كان فالواجب تبيين الحكم
الحال في العبارات الثلاث ... الحكم والدليل على العبارات ... الجمع بين العبارات ... في جامع
المقاصد في بيان عبارة الكتاب ان المراد لا يتولى العامل ... الا الذي المختص بالصدق ... الوحدة لان البيع ... على المكاسبة
والمغالبة ولا يكون شخص الواحد غالبا ومغلوبا والخطاب ... من ... على رضاها ... الطفلين
فلما كان ... بالمصلحة ولم يمتنع ان يكون التراضي بالثمن ... على ان ... مصلحة للطفل ... لعدم ...
... البدل ... يمتنع تولية الطرفين ... في ... فالظاهر ... من عبارة البائع
بما البيع الفاضل ... في الروضة ... الذي ... في غاية المرام ... في
المهذب البارع ذكره في جملة ... وقد ... على الاخير يكون ... من
ما ... لا يستحق الا اجرة كما هو صريح ... عبد الله ... عند الشهيد ... كما ... ويكون
له اجرة واحدة عليهما كما ... الشيخ ... وان ... بانه ... في باب البيع ... كان
... مضروطا ... الى ... كما بينه على ذلك ... ايضاح النافع وغيره ... كما ستسمع
بان لا يتولى العامل ... الجانبين على النهج المتقدم
اجرتين ... الا ... بالاولى ... البائع ... كان ... للبائع ... وقد
يجيء الموسم ويكثر المشترون ... بسبب ... لاحظ ... انما
بعته ... لاخذ ... بيعه ... الى ان يجيء الموسم ... ببيعه بكثير
من هذا الثمن ... النفع في ... منهما ... التراضي والبيع ... وذلك ... استحقا
الاجرة فلا ... جامع المقاصد ... كان ما ... بالبيع ولا ينبغي ان ...
للامر بالشراء ... نقول ... بل الواجب عليه ... الاصلح
منهما ... الشهيد ... في المقام ... في الضرب المذكور ... يكون البيع
بهذا الثمن اصلح ... بالبيع والشراء ... في ... بيعه ... ٣ ... نقول ...
ترى بعض الناس ... بيع بعض ... في بعض ... بل ...
... ان يرضى ببيعه بابيع ... لا ... على ذلك ... الا ... السمسار
من المشتري بخبر عبد الله بن سنان ... لكنه قد نقض ... عن اخذ الاجرة

من البايع والظاهر ان الوجه ... الاصل انما هو ... الاعتبار ... جواز الاخذ من البائع ان امر
بالبيع ... البائع والمشتري لا انهما ... واحدا كان له اجرتان لحصول العمل الموجب لها ... كل منهما
بعمله وان كان واحدا كما صرح المحتاط وظاهر المقنعة والنهاية والوسيلة ... وهو الذي ... عبارة التحرير
والمهذب البارع وغيرهما ... في ... العقد ... الطرفين ... الطرفين له ...
وان يراد ان عليهما الاجرتان لكن هذا بعيد ... عنهما ما ذكرناه ... بالتحصيل من عدم استحقاقه الاجرتين
قد ظهر لك عدم ... ولا ينبغي ... في العبارة ... الواحد ... الا ان ...
وهو يعطي عبارة النافع ... الواحد ... ايضاح النافع ... بالبيع فلا ريبة اجرته على
الامر والبيع على المشتري ... وكذلك الكلام في ... على ... بالمشتري ... فانه لا يستحق
اجرة على البائع ... عدم الجمع ... عدم ... الا انه لا
يستحق اجرة على البائع والمشتري ... ولكلا ... خاصة بل انما يستحقها على ... خاصة ...
بعد ذلك بل له اجرة ما يبيع على الامر بالبيع ... على الامر بالشراء ... في النحو ... يأخذ من
سلعة اجرتين من البائع والمشتري بل ياخذ ممن كان ... وكذلك ... كما في الكتاب ... كان
وكذلك ... ياخذ اجرتين ... على ... في ... الشهيد ... التحرير والفرض
... ما ذكره ... ايضاح النافع ... في ايضاح النافع ... في ... العالمة ... ليس ... كقولهم
لا يتولى طرفي العقد لان ... بقول ... العبارة ... انه لا يكون ... لانه لا يجتمع ...
لمصلحتها ... على ثمن ... طرفي العقد لا يستحق ... الاجرة على
احدهما بل اجرة ... البيع واجرة ... الابتاع ... التخصيص بالوكيل على الايجاب
والقبول ... لا يجتمع ... العبارة ... ان تكون النسخة لا يجمعها الواحد
او الواحد ... في بعض نسخ الكتاب ... بينهما الواحد ... فايدة
يجمع بين ... والبيع ... احدهما ... اجرة البيع ... ولا اجرة الشراء
من ... بل ياخذ من كل ... اجرة ... الايجاب ... البيع ... القبول ... فيه
... الشهيد ... فالا انه لا ... على ... لان العقد ... لا ...
ثم قال في التنقيح ... انه ... بالبيع ... على السابق ... في العقد ... عليها
وكذا ان ... العقد ... بل ... اجرتان على ... العلمي
وهو حاصل ... في تفسير ... البائع ... في تفسير ...
لواحد ما ذكرناه ... ايضاح النافع ... الواحد ... ما ذكرناه ... عن
المحقق الثاني ... على الكتاب ... في غاية المرام ... البائع ... في الروضة لما ...
ان المراد ... لا يجمع بينهما ... البائع بالبيع والمشتري بالشراء بل له اجرة واحدة عليهما
احدهما ... لا يجمع ... واحدة ... من الطرفين ... واحد ...
الا ... بل ياخذ ... ممن كان ... كما هو صريح ... انه ...

بين كون العوض ذلك او معتقدا مع احتمال الحقيقي المسالك لكون الاصح على الثاني من فيها الاول ينوي كل طرف ما يعتقده لعدم ملائمة
وجوب لاجمع الواحد سوى ما اتفقنا في الارام بلا خلاف الاصل مع عدم الحرج عند سوي العمل وهو لو حده لا يجب الا امرا واحدة
عادة وتعدد الطرفين عند من يجب ليعتقد ما الا دليل عليه عادة عرفا وشرعا مع ان الاتفاق موزعة عليهما العدم الترجيح وكذا لايخفى
لا يسوى الا الواجب هو العمل بالنسبة اليهما اذ انت ذو عرفت الحرج انفا ومقيد على اصالة عدم الثاني فاما له من انه ذمة
المسلمة وهو والترجيح من يسوق الا مرفا فانه وهذا الفسخ في ذلك ان المسلمين في التعدد والمدرك قال في التعدد واحد من الدليل على الامر
والامر ... يتولي الطرفين بخليهما والظاهر ان هذه المسائل ودر كان الكلام في الدلالة لا في العقد انهما الامراء يتولى الطلب
اي الدلالين فعليهما معا اجرة واحدة وقد يحتمل بعيدا ان يكون لكل منهما اجرتين وضعيفها في الوجه بان المراد بالطرفين
الايجاب والقبول ولان عليهما اجرة واحدة بالتنصيف سوا كانا من تمام بلا خلاف والتسوية الى ترجيحها بذلك لما سبق التذكرة
وكان ليس بالظاهر من كلامه قال في المذكرة ولا يجوز للدلال ان يأخذ على آمر ولو امرا ان يوقعان ... وكان الغرض من طرفي العقد
فعليهما وكذا لو لم ... ما فلا يكون ... مرضها من طرفي العقد ولو منعنا من طلبه ... ما امتنع حذا من تبين وعليه يحمل كلام الاصحاب
انه لا يجمع بينهما الواحد ... بنفوذ الحق ... في جامع المقاصد هو ... لا اجرة على ايقاع الايجاب والقبول فان لايتبع ايقاعهما
بالامر واحد الاجرة عليهما ... بمستقل منفرد ... عبارته هذه لعلها لانا لا نرى الدلالة احدا من هذين على ايقاعهما
فان قلت ... ان يكون احدهما بيع عبد ... عبده ومن ضمن ... الذكر والتحري ولا يشاد
والابتياع وقال في جامع المقاصد في الباب المذكور ... لذلك اذا استقصى في التعهد الى اخذ المكره بحادثة ولم يفضى .
اعلام نقص الحيوان الى احدهما قال وينبغي ملاحظة ذلك في باب ... فانا قد رجحنا فيه كلام القوم وقد تقدم قال في
اوائل الباب ... في المقام هذا ولا ريب ان ... بقول العاملين بغير اجرة قال في جامع المقاصد لا يجوز فيه
قطعا وكذا يجوز له ... باجرة من احدهما قطعا اذا ... بالامر بيعها ... وكذا ... ذلك من ... على ... كيل
كيل المبيع او وزنه ونقد الثمن ووزنه والاخذ اجره من المعاملين كما هو ظاهر وان اذا صحت ... ما عرفناه والخلط ... من
العبارات كما في التنقيح والمهذب البارع وحاشية المولى والشرح والروضة والرياض عرفت انها من احد الى التنقيح والتحرير
والغرض ببيان الحلال والسنة ... وان ... الا الا الله صلى الله عليه وآله اجمعين هو بحمد الله سبحانه هذا ما انتهى الحال
قوله ويرد ولو هلك المتاع في يد الدلال من غير تفريط فلا ضمان كما في المقنعة والنهاية والمراسم والسرائر وما تأخر
عنها مما تعرض له وفي مجمع البرهان لعله مجمع عليه وفي الرياض انه لا يجد فيه خلافا في قول العلماء ... والحجة فيه
ظاهرة وهو انما امين وقد اقتصر المعظم على ذكر التفريط والمراد به ما يشمل التعدي بحالا او اشتراكا قوله ويضمن لو
فرط كما في المقنعة والنهاية والمراسم والسرائر وغيرها وهو مما لا ريب فيه وفي مجمع البرهان لعله مجمع عليه قوله
ويقدم قوله مع اليمين وعدم البينة في عدم التفريط كما في السرائر وكتب الشرائع ومتابعه وما تأخر عنها لانه منكر وفي مجمع
البرهان لعله مجمع عليه وفي الرياض لا خلاف فيه قوله وفي القيمة لو ثبت الاقرار والبينة كما في الشرائع والنافع
والتحرير والارشاد والتذكرة والتعد والمسالك والروضة ومجمع البرهان وغيرها وفي الكفاية لعله مجمع عليه لاصل عدم
الزيادة وبراءة الذمة منها ولا ينافيه التفريط وان ... الاثم كما نقل في ... في المقاصد فيها على الاصح ... وقد صرح في
التذكرة بانه يقبل قوله في التلف وفي مجمع البرهان لعل ذلك مجمع عليه ولايلزم عليه دليل غير ما نقل من انه امانة ... يمكن
ذلك لم يعلم ... في ... عظم كما نقل ذلك في ... فانه ... يكون كانها في يد مالكها مع اصل عدم

الثالث

الثالث قلت لعل المستند لهم لزوم تخليته في الحبس ويقدم قول المالك وعدم الرهن لا ورك على الدلالة اذ استحقاق المبيع والمعين
وتعيينها كما في المقنعة والنهاية والمراسم وغيرها من سائر ما تأخر عنها والظاهر انه عين هذه ... في الخلاف في باب الرهن وفاد
اذا باع العدل الرهن بتوكيل المقبض وقبض الثمن وضاع في يده واستحق المبيع من يد المشتري فانه يرجع على الوكيل والوكيل
يرجع على الراهن وكذلك كل وكيل باع شيئا فاستحق وضاع الثمن في يد الوكيل فان المشتري يرجع على الوكيل والوكيل على
الموكل وقد رجع عنه في الخلاف في كتاب التفليس وهناك احكام اخر للدلال ذكرها في التحرير قوله المطلب الثاني في حكم
ووجوب المراد بحكم التسليم ما يترتب عليه بعد تحققه قوله التاسع عشر في حكم القبض انتقال الضمان الى المشتري
لا ريب ان المبيع قبل قبضه مضمون على البائع فان تلف كان محسوبا من ماله وبعد القبض ينتقل ضمانه الى المشتري فلا تلف
كان من ماله والحكمان معلومان عندنا وقد حكي عليهما الاجماع كما عرفته في محله بان الاول لزم المشتري والبائع من ضمان المبيع
وقال او رده في جامع المقاصد ... ان القبض في المنقول نقله فيشكل عليه انه لو اخذ المشتري بيده ولم ينقله
بل ... فمن ضمان البائع ... انه لا يكون من ضمان ... وذلك ... ظاهر والرواية ... محاذر ... ان ما تلف
على ثبوت الضمان باثبات اليد ... والجواب يحتاج الى فضل تأمل وتحقيق هذا موقوف على تحقيق معنى اثبات اليد ... ثبت
وتحقق في باب الغصب اذ معنى اثبات اليد هو الاستيلاء على الشيء ... كل شيء بحسبه
وعد ... نقل المنقول والركوب على الدابة من دون نقل والمكنس على الفراش ... والنقل ... والدار ...
على ذلك ... الا ... بغير المنقول ... فلا يتوقف ذلك من الغصب الى الاستيلاء ... موضع يده على ثوبه
الذي هو لابسه ... اخذ المشتري المبيع بيده مع دفع ثمنه ... فقد ... عليه ... ان كان من قبيل ... على الثوب
الذي هو لابسه ... قبضا ... لنقل الضمان ... اهل العرف يقولون ... سؤال عليه ...
بد ... عليه ... البائع ... الحبس ... كالفسخ للتأخير من ثلاثة ... اذ الغرض ... ودفع ...
بل احدهما كما في ... اذا ... معا ... يكون للبائع حق الحبس لتأخير الثمن وله الفسخ للتأخير فيكون
له ... ان لا يتحقق اثبات اليد عليه ... في غير ... والجواب ... القطع ... الفصل ... تأمل
ايضا وهذا ... انفا وقد عرفت الخلاف ... والعرف وكلام اهل اللغة ... وتمام قوله والتسلط
على التصرف مطلقا على راي للنهي عن بيع ما لم يقبض خصوصا الطعام ... في الكراهية ... فقد تقدم الكلام في المسألة في
باب ... على ... بيع ... وقبل القبض على العموم ... منع ... الاستيفاء
وبعض العبارات ... التسلط على مجموع التصرف ... موقوف على القبض ... على ... من
الا ... النهي عن بيع ما لم يقبض ... التسلط على التصرف ... وجوب
المجموع ... مطلقا ... الطعام ... الكيل والموزون وغيرهما
وربما حمل على ... النهي عن بيع ما لم يقبض ... لعدم التسلط ... ذلك ...
فيما يحكى ... بالتسلط ... فيكون الدليل ... كما اعترض به بعضهم لان العبارة اذا
حملت على ... فرد ... كان الدليل ... كما ذكر ... من حيث المعنى ... المعلوم
ان ليس كل فرد من افراد التصرفات موقوفا على القبض ... البيع ... العبارات كما ... الثاني من
ان جواز جميع التصرفات ... موقوف على القبض ... عليه ... من بعضها ...

وانما يتبع نوقف عليه صحة الجميع فلا يجوز البعض فيما لا يجوز البعض وبامتناع البعض آخر لم يكن الجميع الذي هو عبارة
عن جميع المتفرقات مع ملاحظة الهيئة الاجتماعية واعتبارها حاصلا قبل القبض ولا يجوز الا بعده وفي بيع قبض الجميع باعتبار
الهيئة الاجتماعية وتوقف الجميع باعتبارها فان الهيئة الاجتماعية منظور اليها في موردها ولا يلزم من توقفها توقف كل فرد من
تلك الافراد وبطلانه نقض الجميع فان الهيئة الاجتماعية غير منظور اليها فانما الحكم ثابت للافراد مع قطع النظر عن الهيئة
الاجتماعية انما يتحقق بما كان كل فرد فرد متوقفا ظاهرا ه **قوله** ولو باع ما انتقل اليه بغير بيع قبل قبضه كالميراث
والصداق وعوض الخلع جاز هنا تقدم الكلام فيه ايضا في الموضع المذكور قبيل السلف ويأتي تمام الكلام في ذلك عن قريب ان شاء الله
قوله ولو احال من له عليه طعام من سلم بقبضه على من له عليه مثله من سلم فالاقوى الكراهية اما الجواز فللاصل وكلام هو
مجمع عليه عندنا حيث فالمعتبر تحال سواء كان الطعامان قرضين او احدهما قرضا ومع يسلم بلا خلاف الا كما انه سلم
عندنا لانه يصح حوالة والمنع يحتاج الى دليل فانه اليق للمسائل من موافقة المبسوط غير صحيح واما الكراهية فلانه
مبيع قبل القبض كما هو حجة الشرائع وهو مظنة الخلاف وفي الدروس الكراهية كالبيع قبل القبض وهو في الكراهية جزم جامع المقاصد
والمسالك ولا يمنع قبل القبض والواقع من السلم انما هو حوالة لا بيع المقبض او لا تندرج فيه كلام المنع لبيع ما لم يقبض
من خلاف الشيخ ومن وافقه كما ستعرف ومحل ذلك انما هو مظنة التحريم وفي الكفاية بكراهة ولا تحريم لانه ليس بيع ولم يجر
تلك المسئلة في شرح عنده كما قال المحقق الثاني والشهيد الثاني لان المنع من بيع ما لم يقبض تحريما او كراهة مشروط بشرطين
استقلال البيع ونقله وعوضان للحوالة ملحقة بالبيع في تحريم المنع لان الحوالة استيفاء وان كان فيها من معنى المعاوضة وتقدير ما
يكون معاوضة لا يتعين كونها بيعا وفي تدبر ما رواه المشايخ الثلثة والصحيح في بعض طرقه في الحسن عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل عليه كر من طعام فاشترى كرا من رجل آخر فقال للرجل انطلق فاستوف كرك
قال لا بأس به ولم يجب بشيء في التحريم بل اقتصر على نقل كلام المبسوط وما رواه الايضاح بين حكم كون الحوالة معاوضة او استيفاء
فان قلنا بالاول فهي جهل المعاوضة على ما كان السلم حراما او مكروها استوى وقد يقال يلزم القائل بالكراهة نقصانا من الخلاف او يجوز
عما هو مظنة التحريم الذي يكون احد المالين سلما كان الحالا ما او الحال عليه فلا حاجة الى ان يفرض كونهما معا سلما لا حيث
بان المنع انما هو من بيع ما لم يقبض ولذا كان احد المالين سلما وحده كان نفسه مبيعا لا مع كون بيعا لانه تعين الحوالة ان عينا او لا معين الحوالة
فناقل والنادر في قوله بقبضه وعلى في قوله عليه ان لم يستعملان بمثل الحال **قوله عندي** وعلى التحريم يبطل لانه قبضه عوضا
عن ماله قبل ان يقبضه صاحبه قال في المبسوط وانكان سلمين لا يجوز بلا خلاف لانه بيع السلم قبل قبضه فلا القضيتان احد العطلة
والمفهوم على عدم الجواز القاضي بناه وحكاه عنه وصرح قبل ذلك في المبسوط بعدم الصحة وفي موضع من التذكرة ان القبض فاسد والمنقول
معتمد على القابض وهل يتعين القبض وجهان اصحهما نعم وهذا تصريح بالبطلان لما في الكتاب بناء على التحريم ولعله لان
النهي هنا متعلق برجوع الى نفس البيع ومحكي في جامع المقاصد عن المختلف انه صرح بعدم البطلان وكانه بنا على ان النهي في المعاملات
لا يقتضي الفساد ولكني لم اجد ذلك في المختلف في المقام وقد سمعت ما في التذكرة وانه في موضع آخر انه على قولنا لا يجوز صح الجا
قال وما صرح بالبطلان ولعله اراده ويقرب اجماعه انه لم ينكل عليه في واضح وان الجواب ان الحوالة ملحقة بالبيع عند يحيد وحكي
في المسالك عن الشهيد حسبما حكي عن بعض مشايخنا ما اجاب به عن ذلك بان مورد السلم لما كان ماهيته كلية ثابتة في الذمة منطبقة
على افراد لا نهاية لها فاي فرد عينه المسلم اليه تحقق في ذلك المعين وانحصر فيه فاذا سلمه ثالث المسلم اليه اكثر من غير مسلم الذي
دفع لغير عندهم معه واداه على ما في ذمة غير من المسلم منه وما لم يقبض عوضه فلا زال علمه من الباع فانه اشغل ذمته

السلم الذي هو بيع يكون بيعا للطعام قبل قبضه فيتحقق الزيادة في تحقق بالباب قال بعضهم من لطائف الفقه قال ولايتك
وهذا التحقيق غاية ما يقال هنا في توجيه كلام الشيخ ومن تبعه الا انه مع ذلك لا يخلو من نظر لانه يورد على السلم ونظائره من المعقود
الثابتة في الذمة لما كان امر الطلب كان البيع المتحقق بصورة الحال وما ينقص بالمثل من الاعيان المختصة بالحوالة ونحوها ليس
هو نفس البيع وانكان وهو الحال انما يتحقق في ضمن فرد دائما فانما البيع عينه ومن ثم لو ظهر المدفوع مستحقا او معيبا رجع
الحق الى الذمة والبيع المعين ليس كذلك فنظر في تلك ما يقتضيه الاصول من ان الامر الكلي ليس من الشيء موجود بذاته الخالصة
وان كان لا يتحقق الا في ضمن فرد فانتقاض عقده على ما قبض وكونه بيعا غير واضح فالقول بالتحريم عند القائل به في غاية الضعف
متجه استثني بعض الاصحاب كلمه اذا لم يكن بيعا كيف تلحقه احكام البيع من التلف والخيار والنماء ولم يرجع المدعي المبيع
وبالذات بل صار بعد التعيين مبيعا وانتقت العقد عليه بنوع في نية وبين المعين جاز وكم دل على لا يقتضي تكون مبيعا
معينا وفيها عجز قد بينه صاحب المسالك في باب الصرف فيما اذا كان المعيب من الجنس في غير المعين قال الى ان قال في الارش
مع اختلاف الجنس والمطالبة بالبدل وان تفرقا لان الامساك بالارش فيهم الا اذا كان مبيعا ولذا صححنا تلك في محله من انواع
وتفرقنا ما هنا هنا ذلك وان الاشكال ومن المحقق عند انهم يصدق اسم المبيع على ما قبض في الخيار والتفرق في التلف والقبض
الى غير ذلك مما لا يكاد يحصى وكلامهم في باب الاجارات في ما اذا وقعت على عين موصوفة في الذمة كالتصريح في الغاية بحرف
وعدم مع وضوح حصولها فيما اذا عين وعدمها ولعل في اقصى ما يمكن ان يقال انه لا يتصل حد كونه مبيعا لا يخرج عنه الا في
موضع نص عليه وحكم ببيعه عن نفوذ البيع وقاد ولا يتصل بعد التعيين منوع وهو ان ما انزلناه الربا في بعض لعشر او بعض
منع لان الفاسدة الثابتة تقع الربا وتمام الكلام في باب الصرف فليجمع البيع ان هذا التوجيه مستوجب كلام الشيخ وعلى
فيه ضعف عبد الرحمن بن ابي عبد الله بالكراهة بجعل الابن على التحريم فالتأمل ومن ثم حمله الامر بالطلب ليس الا
شبيه ومن حيث انها البيت ما مونا ساواه وبالذات وان كان ما موردها ثابتا من باب المعرفة باذن بالطلب الكاف التعذر
الخارج بما ذكرناه يحصل تعليل المنع كما قال الشهيد ويسقط علته عن جامع المقاصد حيث قال ان سلطنته بالمنع فان الحوالة
ان لم تكن بيعا لم يكن بعض عوضها على المحتاج لمنع عن التفاسد مع انه حيث انه نعم في باب الصرف احتج على تحقق الشهيد
في ثبوت كل من الطالبة بالبدل بعد التعرف فيما اشترطا البايعان فيما انه وافقه في ذلك صاحب المسالك والحدائق
قوله وكذا لو دفع اليه مالا وقال اشتر به طعاما لم يصح ولم يتعين له بالقبض كان وكيله في الشراء وكذلك ان ما بعد الدفع
بجامع المقاصد ولانه لان مال الغير يمتنع شراء ما يملكه لنفسه لزم على ملكه عينه فيصرف في الثمن ولا يملكه المحتاج على نقل
كلام الشيخ في المبسوط واستقربه في المختلف على ذلك ويحصل قضاء الطعام بجنس الدراهم او من مال الدافع وهو صحيح ان علم بعينه
اصله صحيح وقبل القابض بكذا وكذا ان على ارادة الاستيفاء بعد كون آمره وقضاه ولم يحك خلاف ويكون النفي بحكم
التوكيد لكونه باينه الى ان يجد ذلك كما نبه عليه في جامع المقاصد بقيد بعض الشيوخ الثلثة في الصحيح في بعضها
عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل اسلفته دراهم في طعام فلما حل طعامي عليه بعث الي بدراهم فقال اشتر
لنفسك طعاما واستوف حقك قال ارى ان تولي ذلك غيرك وتقوم معه حتى تقبض الذي لك ولا تتولى انت شراءه
وروي في التهذيب عن ابن سماعة عن غير واحد من اصحابنا عن عبد الرحمن بن الحجاج الصحيح قال سألت ابا عبد الله
عن رجل اسلف في طعام فلما حل الطعام ارسل اليه بدراهم فقال اشتر طعاما واستوف حقك هل ترى به بأسا
قال يكون معه غيره يوفيه ذلك وهذا الخبر وان لم يصح بها وليس بمخالف لا ما تقدم لكن هذا يرجع في كتب الصحيح

في الفقيه عن صفوان عن يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الآخر احمال من رطب او تمر
فبعث اليه بدنانير فقال اشتر بهذه واستوف منه الذي لك قال لا بأس اذا ائتمنه وهذا الحكم على القول بجواز الشراء فيه [illegible]
انما هو لحوق التهمة كما صرح به في التنقيح يجوز له الشراء من ابن القيم وعلى ذلك يكون ايضا بحاله على جواز الشراء والقبض
لا في اخص نفسه لاشتراك او كفك واستوفه حتى انما هو عبارة عن توكيله في الشراء بتلك الدراهم وعلى هذا الاثنان في الشهود
بالتوجيه الذي ذكرناه عند كلام المختلف عن المحقق الثاني والشهيد الثاني وتحمل النهي على ما اذا لم يكن من الاولين
على غير الصيرفة بالمسألة الفقهية لان دفع الدراهم قد يكون لفسخ البيع لعدم وجوده ولا يستحق ان يعوض ولم يرد وقد
يكون لتوكيله على المطالبة في سلفه فيقبض او اقباضه فيصح مع الزيادة وكان يجد في عقد البيع من اخبار الدرهم الذي
عقد لذلك ونوقف ان هذين الخبرين لم يبق فيهما لحوكذا الزيادة وعدمها الا عرفت ذلك فقد الى ما في كتاب
كان قوله وكذا الاجل فيه وان اذا النسب لعوض بما مثل [illegible] والمراد بالطعام الحنطة وكثير منها بنا على
باب [illegible] ابن الحنطة خاصة **قوله** اما لو قال اشتر به طعاما واقبضه لي ثم اقبضه لنفسك صح الشراء
كما في المبسوط والشرائع والمختلف وحواشي الكتاب والدروس وجامع المقاصد والمسالك وغيرها وفي غاية المرام
صح الشراء والقبض بالعقلاء ولا قبضه لنفسه من نفسه مبني على الخلاف فاستبق وقد سمعت دعوى ان الحكم **قوله**
[illegible] في القبض هو ان ظاهر الرزقة لا ادعاء ما في التحرير هو ان الزيادة صريح الشرائع ومنع منه في المبسوط
كما حكي عن القاضي لانه لا يجوز ان يتولى طرفي العقد وتابعه في التحرير وحكى في المختلف وحواشي الكتاب والدروس وغاية
المرام وجامع المقاصد والمسالك لانه يكون نفسه كما في لا وفاقه وهو الموافق للاخبار هنا ولو قال اشتر لي بها طعاما
ثم اقبضه لنفسك صح الشراء لا في المبسوط والمختلف وغاية المرام ان الشراء للآمر فلا اشكال في صحته وهو وكذا
لانه وكيل وان القبض لنفسه فيبنى على القولين ومنع الشيخ من صحة القبض وقال في المبسوط ومنع البدل انه فاذا قال
خذها بدلا على الطعام لم يجز لانه بيع السلم قبل قبضه [illegible] في المختلف وحواشي الكتاب انه يجوز ويكون معاوضة
على ما في الذمة وقضاء المحقق من غير جنسه فالاولى كان يبيعها ولا يجوز على عدم بيع الطعام قبل قبضه **قوله**
ولو كان المالان قرضا والمحال به قرضا صح قطعا كما في الشرائع وهو الواحد كما في التحرير وفي المبسوط لا خلاف فانه
لا خلاف في صحته اذا كان المالان قرضا وفي جامع المقاصد انه لا بحث فيه والوجه فيه انتفاء شرط البيع والكراهة
فيه وهما انتقال بالبيع وانتقال به وان اذا كان المحال به قرضا فلا انتفاء الشرط الثاني لانه لم يتحقق بيع ما لم يقبض
لكن لا وجه لتخصيص فرض بالمحال به كما في الكتاب والشرائع والتحرير بل متى كان احدهما قرضا صح لعين ما ذكرنا
من انه اذا كان احدهما قرضا انتفى كون الاخر هو المبيع وقد نص عليه في المبسوط والتذكرة والدروس وجامع المقاصد
والمسالك ومما عساه يقال في توجيه ما في الشرائع وما هاهنا هو ان المحال به كالمبيع من حيث تحصل كونه
مقابلا بالآخر فيشبه بالمبيع اظهر لمكان الباء وظاهر التذكرة قيام احتمال عدم صحة الحوالة اذا كان المحال
به قرضا حيث حكاه عن احد وجهي الشافعية من جهة انه بيع سلم بدين [illegible] عليه [illegible] جامع التحرير
وقطع الشرائع الملحق بالاجماع وهذا كله مبني على القول بعدم صحة الحوالة كما سبق والا فاذا صحت هناك فهنا
اولى هذا وبيع الدين قبل قبضه [illegible] بالبطلان الا من ابن ادريس فيبعد [illegible] على من هو عليه
شاذ كما يأتي في محله [illegible] الخلاف [illegible] ابن ادريس [illegible] **قوله** وكذا يصح بيعه على

من هو

من هو عليه بالذهب بلا خلاف كما في التنقيح وقد حكى عليه الاجماع في التنقيح وفي كشف الرموز الى الشيخ وابن ادريس وفي المبسوط في
موضع منه بيع السلم فيه لا يجوز قبل القبض سواء باعه من المسلم فيه او من غيره صح اجماعا انتهى وقد يمضى الاجماع على
المنع في الطعام وقد تقدم الكلام في ذلك كله في محله **قوله** وما لكا الوديعة والقراض وما يشركه البيع في باب
المسوخ والعامل والشريك وكذا الكل امانة هي في يد الغير كالمرتهن والوكيل كما في التنقيح انه يبيع خلافا نحوها
وغيرهم فيجوز بيع الامانات قبل قبضها لتمام الملك وعدم كونها مضمونة على من هي في يده انتهى وقد تقدم الكلام في ذلك
وقد تشعر عبارة المصنف بعدم الخلاف في ذلك كله حيث يقول فيما يأتي بخلاف فتأمل وكذلك المال في يد الولي بعد
بلوغ الصبي ورشده وما احتطبه العبد وكسبه وعقد بالوصية قبل ان ياخذه لتمام الملك وحصول كونه في يده على
التسليم ويصح بيع المغصوب على الغاصب وعلى غيره ويتخير المشتري فان لم يعلم او لم يتمكن من الانتزاع سريعا **قوله**
ولو باع ما ورثه صح اذا كان المورث قد اشتراه ولم يقبضه بخلاف ويصح في ذلك كما في التذكرة وقد نقلنا الاجماع
وجامع المقاصد كما نعرف بقولون ليس للوارث بيعه كما لم يكن للمورث فانه حينئذ بقولونه بالجواز على الكراهة وظاهر
المبسوط والشرائع والتحرير والدروس الصحة مطلقا حيث اطلقوا من دون استثناء ولعله كذلك لانه لانتقال الحال الى الوارث
بالارث ولو ملكه بيعين وكذلك الحال في الصداق اذا كان المعين قد اشتراه ولم يقبضه ثم اصدقه وارادت الزوجة
بيعه وكذلك عوض الخلع من جانب المرأة المرتهنة لجعل القبض الدال اذا اراد الزوج بيعه وللبيان ان المصنف يقول بعدم الاشكال
في الصداق وشبهه وقد تقدم لنا الكلام في ذلك كله في باب السلم ما افاده المصنف صحة بيع الموروث مع انه ذكر الاشكال في
[illegible] منه ما لو اشتراه الميت ولم يقبض **قوله** وكذا الاشكال في الصداق وشبهه معناه كما اشرنا اليه الاشكال في
[illegible] الموروث اذا اشتراه الميت ولم يقبضه وباعه الوارث
الاشكال في الصداق وشبهه كعوض الخلع اذا اشترى المصدق الصداق مثلا ولم يقبضه واراد المرأة بيعه [illegible]
مبادر من العبارة ولو قال وكذا الاشكال في الصداق وشبهه لكان اظهر واما فائدة العوض تشبيه الصداق بالميراث
ومن البعيد ان يكون المراد لا اشكال في انه يجوز للمرأة بيع الصداق قبل قبضه لان عدم الاحلاف عندنا وقد نص عليه
في المبسوط وغيره وقد تقدم ذكر ما في كلام المصنف نحو الاشكال فيما لو [illegible] المصنف في باب الرهن حيث عقد
اوضان [illegible] الخلع قبل القبض والعلامة في عوض [illegible] وكذا الحال في بيع الزوج بدل الخلع قبل القبض
المال المعقود عليه وقال في التذكرة ان ذلك كله جائز عندنا **قوله** ولو قبض احد المتبايعين فباع ما قبضه ثم تلف
الاخر قبل القبض بطل الاول وعلى البائع [illegible] ما باعه ان كان مثليا [illegible] مثله ان كان قيميا [illegible] في المبسوط والشرائع
والتذكرة والتحرير والدروس [illegible] وحواشي الكتاب وجامع المقاصد والمسالك وصحيح المبسوط انه لو تلف العين الثالثة
كان [illegible] جميع العين الاخرى ومثله ما في الكتاب في التذكرة والتحرير والدروس حيث قالوا [illegible] الباقي في
المبسوط اذا اشترى من رجل عبدا وقبض العبد ولم يسلم الثوب فباع العبد صح بيعه لانه قبضه [illegible] اذا باعه
وسلمه الى المشتري ثم تلف الثوب في يد البائع انفسخ البيع ولزمه قيمة العبد لبائعه لانه لا يقدر على رده بعينه
المستهلك وان باع العبد ولم يسلمه حتى تلف العبد انفسخ البيعان معا ونحوه ما في التذكرة وهذا
بناء على ان العوض [illegible] من ان البطلان من حين التلف لا من اصله [illegible] في جميع [illegible]
[illegible] ان البيع الثاني قبل التلف [illegible]

صيغ المتون وظاهرها فالبطلان في مورد الكلام تلف احد العوضين قبل القبض وذلك يقتضي انفساخ العقد وان
عدم انفساخ البيع الثاني ومع ذلك فيه ما فيه ولان العين المبيعة كانت ملكا فانفسخ البائع وانما طرأ البطلان
على العقد بعد انتقال العين ولا يبطل شيء مما سبق من التصرفات بل يلزم البائع الثاني دفع المثل ان كانت العين مثلية
والقيمة ان كانت قيمية كما لو تلفت العين ونحو ما حكموا به في باب الشفعة والمقام من انه لو اشترى شقصا من دار
او ارض بشاة او طعام فاخذ الشفيع بالشفعة ثم تلف الطعام او بانت مستحقة قبل القبض لم يبطل الاخذ بالشفعة وقيد
الشهيد في حواشيه عبارة الكتاب بما اذا كان التلف من جانب الله سبحانه وتعالى واما اذا كان من جهة البائع او المشتري
او الاجنبي فانه لا يبطل البيع فلذلك ينبغي التنبيه على ذلك في كلام المصنف وهل المعتبر قيمته يوم البيع او يوم تلف العين
الاخرى الاجود الثاني لان العين كانت لازمة للبائع والانتقال الى القيمة انما هو بتلف العين الاخرى الموجب لبطلان البيع ولو باع
الشاة بشعير مثلا فاكلت الشاة فان كانت في يد المشتري فلا ضمان وان كانت في يد البائع فكذلك وكذا لو كانت في يد
الاجنبي فانه كالاتلاف وانما لم يكن في يد احد انفسخ البيع لان البيع تلف قبل قبضه بامر لا يستند الى آدمي فكان كالسماوي
قوله قدس سره والاطلاق يقتضي تسليم الثمن والمثمن فان امتنعا اجبرا وان امتنع احدهما اجبر الممتنع سواء كان الثمن
عينا او دينا حالا لان العقد يقتضي التقابض من الطرفين لصاحبي العوضين اذا كانا عينين او احدهما عينا
واما اذا كانا معا في الذمة فان البيع بالمال كما تقدم الكلام فيه في محله والمراد بالدين في عبارة الكتاب وغيرها ما كان
موصوفا في الذمة مع كونه حالا يجب تسليمه في الحال وليس المراد به المؤجل لانه لا يجب تسليمه الا بعد حلول الاجل
واما ان الاطلاق في المقام يقتضي وجوب تسليم المبيع والثمن فلانه كالمجمع عليه وظاهر التنقيح الاجماع عليه حيث قال المحقق
عندنا ان اطلاق العقد يقتضي وجوب التسليم على كل من البائع والمشتري وانهما اذا امتنعا اجبرا جميعا
السرائر والتنقيح والتذكرة والتحرير والمختلف والارشاد وشرحه لولده والدروس واللمعة وجامع المقاصد وغاية
المرام والروضة والمسالك وقد حكاه في المختلف عن ابي علي وهو ظاهر جامع الشرائع حيث قال وقيل يجبر الى القيل
وظاهر التنقيح الاجماع عليه في الرياض نسبته الى الاكثر بل الى عامة من تأخر واصلا في السرائر الفرعية ومما في الرياض
من نسبة الحلبي موافقة الشيخ فيه غلطا والمخالف الشيخ في الخلاف فانه قال الحاكم انه يجبر البائع على تسليم المبيع
اولا ثم يجبر المشتري بعد ذلك سواء كان الثمن عينا او في الذمة لان الثمن انما يستحق على المبيع فيجب اولا تسليم المبيع
ليستحق الثمن ذكر ذلك في مسائل ومثله ما في الغنية ونحو ما في المبسوط لكنه قال فيه الاولى ان يجبر البائع الى آخره
وحكى في المختلف عن القاضي موافقة المبسوط ولعله ما اسنفه حيث قال فيهم بعدم الاولوية بالعين في ذلك ولعلهم
رأوا ان البيع والشراء يبنى الحال فيهما على التعارف بين الناس والتداول بين التجار وعرفهم ان البائع ما لم يسلم
المبيع لم يطلب الثمن ولا يطالبه ما لم يسلم فلذلك الغالب ان البائع اوجع فلا بناء على ما هو المتعارف
يجب الدفع والاعطاء فلا علية على انهم مطبقون على الظاهر في باب الخيار انه لا يجب على المشتري دفع الثمن
الا بعد تسليم العين كما وضحناه هناك والغرض انه ليس بذلك البائع من الضعف وكيف كان فهذا الخلاف وضوحه
فيما اذا كان تنازعهما في وجوب البدأة وكان كل واحد منهما باذلا ما عنده ولا يجب فرق ما عند صاحبه فاما اذا لم يبذل
البائع البيع فلا وجه لوجوب تسليمه قبل قبض الثمن ولذلك يلاحظ في التذكرة عن الخلاف من بعضهم
انهم نقلوا الخلاف ايضا عن ذلك وكذا المشتري حبس الثمن حتى يقبض المبيع ليس المراد العدل بيوم تان التي في

في البدنة بالتسليم يبني عليه ثبوت حق الحبس للبائع وعدمه فعلى القول بوجوب التسليم على البائع اولا ليس له حق
الحبس الى استيفاء الثمن وعلى القول بالعدم له ذلك كما اشار اليه في التذكرة في آخر التسليم وليدا اشار في
المبسوط بقوله هذا اذا كان كل منهما باذلا فاما اذا كان احدهما غير باذل اصلا اجبره الحاكم على البذل فاذا حصل البذل
حصل الخلاف في ايهما يدفع وبهذا يدفع الاشكال عن المقدس الاردبيلي حيث قال بانه قد ذكر في التذكرة وهنا الكلام
فيه من وجهين ان للبائع حبس الحق مع تعجيل الثمن وليس له ذلك في المؤجل ولو في المحل بعد فعدم الثمن وهذا يقتضي
عدم وجوب الدفع على البائع الى المستحق ابتداء وصاحب الحق يتبعه قال ولو امتنع احدهما من التسليم فعل الآخر الحبس
حتى يرضى صاحبه بالتسليم ظاهرهم المنع من ذلك ومن المتاخرين من استشكل ذلك ايضا وانت قد عرفت وجه الحال
الى الاول فكلف نسب الفاضل في صاحب المنع وما احد لم يعرف حقيقة الحال ولم يطلع على الاقوال اراكب
شططا في دفع الاشكال ولنا فيه قول آخر في اصل المسألة وحاصله انهما يجبران على التقابض من الثاني فاذا سلم
احدهما اجبر الآخر وقال ابو حنيفة ومالك انه يجبر المشتري على تسليم الثمن لان حقه متعين في المبيع وحق البائع
غير متعين وهذا ساقط اذا كان الثمن معينا عندنا وقال في المبسوط عندنا اذا كان المشتري موسرا فان كان معسرا
كان للبائع الفسخ والرجوع الى عين ماله وان كان غائبا في موضع من البلد وفيه من السلعة وغيرها اذا كان ماله حاضرا
معه دفع ثمن الثمن وان كان غائبا عنه احتفظ على السلعة فان تأخر فللبائع فسخ البيع والرجوع الى العين
وقد حكاه عنه في التحرير ساكتا عليه ولا صحيح انه لا صحيح عليه في صورة المطالبة الحاكم ما لا كان ولعل ان هذا التفريع
مبني على ما اذا اختلف المتعاملان في بداءة بالتسليم متغيرة كما ذكره في التذكرة قال فيه فلم لو حصل لصانع العين حق مكرر
الاجبار ضمنا لا ينافي ذلك لان الضمان لا ينافي في جواز الفسخ حينئذ لتحقق الثاني في باب الخيار قوله قدس سره ولو اشترط
احدهما تاخير ما عليه صح ووجب على الآخر تعجيله ولو امتنع اجبر ولو امتنع احدهما من فعل ما يجب فعلى الحاكم فان احتاج
ذلك من يقبض عنه ويدفع نفقة الحاكم فالظاهر انه كالنائب الا بيدله ويعرض عليه فامتنع من قبوله فقبضه في ضمانه لانه
المبيع كما هو على الذي مع انه غير متعين فالمبيع المعين اولى قوله وكذا يصح لو اشترط البائع سكنى المدة
والركوب مدة معينة كما في الشرائع وغيرها الا انه شرط سائغ لا ينافي مقتضى العقد كما يأتي في الفصل الثالث قوله
واذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من ضمان البائع وينفسخ العقد بعد ما قد تقدم الكلام فيه في المطلب الثاني في احكام الخيار
مستوفى ما يرجع اليه فلا نفع الى اعادة فروعه فانا لو ربطنا في هذا الباب عددا من الابواب عاوده اللهم ليفرغ عليه بعض
الفروع قوله وان تلف فالمشتري يقبض الثمن ما لو نقص تقدم الكلام فيه في حكم ما لو عيب علبه في المطلب
الثاني قوله ولو تعيب بجناية اجنبي الى آخره هذا تقدم تحقيقه في المطلب الثاني في احكام بيع الحيوان فان المراد
الكتاب قوله ولو كان بآفة سماوية فللمشتري الخيار بين الرد والارش على اشكال هذا قد تقدم الكلام
فيه مع بقائه في المطلب الثاني في احكام بيع الحيوان والثاني في المطلب الرابع في الخيار من مطالب العيب
وقد استوفينا الكلام في المقامين كمال الاستيفاء فليطلب في احدهما قوله ولو تلف احد العبدين انفسخ البيع فيه
وسقط قسطه من الثمن هذا لا اشكال فيه كما في الدروس وان العيبة عن ظنه في التذكرة انه لا يبطل فيه البيع صدقا
بل يتخير المشتري في الفسخ لتبعيض الصفقة عليه ولا يعمه ما ورد عن شرح في المبسوط والشرائع والتحرير وكذا المالك
وغيرها فانه يقسط الثمن فيه على القيمة كما لو ظن فانه يتقسط عليهما ايهما اذا ... وما يتقسط على الاجزاء كالحبوب وما انه

ثم قد ورد ونحوه في اشكال التذكرة تفصيلا وبعونه
نحو ما له لا استنكار يقتضي وجوب كل بائع ولا يجب
التسليم وحدهما ولو منعه ثانيا وظاهرها انه عليه
وعسر وبسبب جواز تخلده وعيبه حبسه يحصل انه اذا رضيا
بالمبيع انما يحصل له الانتفاع بالمبيع بعد احتفاظ
باله ولا يجوز ذلك وان امتنع صاحبه فكذا العقد
ومع شرط عدمه المنع فيحصل له الخيار والمنع ان
ثلاثة ايام ثم الاقسح سبقها كان للبائع الفسخ
ورده كان فمعه فيه على انه يجب عليه الحاكم
بحيث بين الفسخ والصبر مع الرجاء وسبع
نقل المسبوط وثبتا ما ذكرناه في التذكرة
منعه بل الامتناع لا يوجب منع تغير من
مع الحلول كما لا يوجب الفسخ

يمسك الباقي بحصته قال الشيخ والوجه انه لا خيار للبائع وان مثله الخيار كان قويا فلو اختار امساكه بكل الثمن
فلا خيار له قطعا والاولى ان لا خيار له مطلقا لان المكلف بين كالا تلاوة من نفسه وكذا لو كان في كل
تلف بعضها وله قسط من الثمن كما اشار اليه المص وان ما لا قسط له من الثمن كقطع يد العبد فالمشتري رده او اخذه
بجملة الثمن قطعا وقد طفحت عباراتهم بذلك واختلفوا في الارش لكان اختلافهم في ضمان الارش لو حدث في المبيع
عيب قبل القبض كما تقدم ان الظاهر عدم الفرق بين حدوث عيب وتنقيص جزء لا يصح ايقاع العقد عليه كيد
العبد ورجله وهنا الارش لظهوره كما في الايضاح لان المبيع هو المجموع بدون الحدوث وقد نقص بعضه فيجب ان نقصا
الصفقة ولهذا اختير في كنز وكذا الدروس والتنقيح وجامع المقاصد وغاية المرام وحاشية ثمن والروضة ثبوت
الارش في المختص بالعلم على ما سلف والذي سلف له في العيب القول بالارش وقد عرفت هنا ان المشهور واته قال في الحكي
الاجماع عليه وان المخالف الشيخ في المبسوط والخلاف وابن ادريس وقد قرب هنا شايع في المقام عدم القول بالارش وقد
قال بالارش هناك وفي مقام او يرد فيهما والفرق بين ما له قسط والذي ليس له قسط من الثمن ان الاول يمكن افراده
بالبيع كاحد العبدين ولا كذلك الثاني والفرق بينهما الموجب لاختلاف الحكم ان الاول لا ينفسخ مع فواته اصل البيع
بل بعضه والارش جزء من الثمن والثمن موزع على اجزاء المبيع والثاني ينفسخ معه اصل البيع فصار كالشيخ ومن وافقه
ان النوع الثاني منزلة الوصف كيد العبد ونحوها من اعضائه التي نعلم انها لا تحل ببقاء العبد واذا كان لم يكن
له قسط من الثمن فلا ارش له لان الارش هو مقدار حصته من الثمن وعند المشهور انه لا ... لان القيمة تزيد
بوجوده وتنقص بعدمه وهذا من اظهر العيوب ولان المبيع هو المجموع وقد فات بعضه فيتخير المشتري بين
الرد لتبعض الصفقة في الصفتين وكما ترى هنا لكان الفائت جزءا من المبيع اما لو كان وصفا محضا
كما لو كان العبد كاتبا فنسي الكتابة قبل القبض فللمشتري الرد خاصة وكما ستأتي بجميع النوع لان الفائت ليس
جزءا من المبيع ومن ثم لو شرط كونه كاتبا فظهر بخلافه لم يستحق سوى الرد كما انه على ذلك اجماعا عند الشهيد الثاني
في المسالك ومحل النزاع في المقام ما اذا حدث النقص او العيب بعد البيع وقبل القبض كما هو ظاهر صاحب
الحدائق ايضا الغالب بثبوت الارش بانهم قالوا في باب العيب انه موجب للخيار ولا ريب بانه كلما زاد عن اصل الخلقة
او نقص فانه زيادة كالاصبع الزائدة والنقصان كفوات عضو قال والمسألة المفروضة احد جزئيات هذه القاعدة
فيكون الحكم فيها هو الرد او الاخذ بالقيمة واعترض به على الاصحاب وهذا منه غلط عظيم لعدم تحرير
محل النزاع وخلط ايضا في اعتراضه على صاحب الكفاية واعترض ايضا على الاردبيلي والفرق ان يتوقف
ذلك وقد سبقه ثاني بعض الحلة قبل القبض بما اذا ظهر نقصان بعضها منفصلا ... فان كان
في هذه ايضا تخير بين الفسخ والامضاء بقدر حصته من الثمن كما هو كذا ... في ... والشيخ
قال يحتمل ... فيهما اخيرا في الشاة ... الاحتمال ... ومن ... لاجزاء التخيير بين الفسخ والاخذ بجميع الثمن ولعله
يعرف المقام بذلك كما سيأتي بيان ذلك كله في نوع الخامس من فصل ... **قوله** والسقف من الدار كاحد العبدين
لا كالوصف ... ... في سقف ... ... كان بعض عبده من عبدين لانه يمكن افراده بالبيع منفصلا
الانفصال ولا ينفصل بخلاف الوصف ... ... مثله **قوله** ولو اشترى دينارا فوجده فزاد زيادة
لا تكون الا غلطا او تعمدا فالزيادة في يد البائع امانة وهي للمشتري في الدينار مشاعة وقد تقدم الكلام في مثل ذلك في باب

الصرف عند شرح قوله ولو وجد زيادة فان كان قال بعتك هذا الدينار بهذا الدينار بطل وان قال بعتك دينارا بدينار
صح وكانت الزيادة امانة ولعله اراد هنا بقوله لا تكون الا غلطا او تعمدا التنبيه على المشترية بين الامرين ولا اختلاف في
الزيادة اليسيرة التي تتفاوت بها الموازين فانها للبائع كما ان مثلها في المبيع للمشتري ومثله زيادة الثمن ونقصانه بما
يتغابن به ويتسامح عادة وحكم المص هنا وهناك بان الزيادة امانة كالشيخ في المبسوط وكذا في الايضاح وجامع
المقاصد لا يصح الضمان وقد يتأتى على ... ما ينبغي ان لا ... في الشهداء ... ... على الغلط
القول بانها امانة يحتمل ان تكون مالكية وان تكون شرعية وفائدته الاشاعة تظهر اذا قلنا انها امانة وتلف المجموع او البعض
فان التالف من الزيادة لا يجب له عوض عليه بعدما نبه البائع الفسخ وان ترك فيجب سواء كان الثمن اي الدينار معينا
او في الذمة **قوله** ولو ادعى المشتري النقصان قدم قوله مع اليمين ان لم يكن حضر الكيل او الوزن ولو ادعاه كان في
رباطه وحكى الشهيد عن التذكرة انه لا يحلفنا لان الاصل عدم وصول حقه اليه ... بوجود معه فيه **قوله**
والقول قول البائع مع يمينه ... كما حكي عن التذكرة في الخرز ... الاستبهام ... في الرباط وكان
لم يطلع عليها في المختلف والتذكرة والمسالك والتنقيح ... قالوا وقد يظهر ... مقصود الاجماع ... المبسوط
والشرائع والنافع وكشف الرموز ... والتنقيح وجامع المقاصد والروضة والمسالك والكفاية وهو ظاهر ...
من ... والمختلف حيث سكتوا ولم يتأملوا كالمولى ... ... قال في الاصل عدم ... وصول حقه اليه اعتمادا على
والشهود في الايضاح التابع له مقتضى النظر ان القول قول المشتري في الموضعين ثم وجه المشهور بما ... وامر به ...
وفي الحواشي ان القول قول البائع بيمينه انه ادعى المشتري نقصانا كثيرا والوجه قبول قوله في قليل يمكن وقوعه وفيصل في
التذكرة على ما حكي فقال بقدم قول مدعي التمام ان قبض ... بعد الاعتبار ... الى ... وان ... عن تحقق التقصي
واحتمل ... بان المشتري اذا حضر يكون ... في ... يكون ... قول البائع ...
لجانبه فيقدم الظاهر على الاصل مع انه يمكن موافقة الاصل للظاهر باعتبار ان ... وهو ان المشتري لما لم يحضر كان
في قوة المعتمد ... اليه ... بعد ذلك نقصانا كان مذهبا لمخالفة الاصل ولا يلزم مثله في الصورة الاولى
لانه اذا لم يحضر ... لم يحصل ... اليه لعدم اطلاعه عليه حتى لو فرض ... مبني على الظاهر ...
وظاهر ... الاول باحتمال الغفلة والسهو مع ... للاصل ... عليه ... مع ...
مقام الاعتراف ممنوع ... فيه ... قال ... على الاجماع ... ان ... بما ... الكيل
او الوزن الذي اخذ به البائع اذا كان المشتري قد حضره فيه ... الكيل او يكون في كلامهم اعم من ان يكون ... المشتري
والبائع او ... بالاحتياط ... في صورة الاولى ... التام ... التفصيل المذكور ... في
الحضور وعدمه جار في المعدود والمذروع **قوله** بخلاف ما لو ادعى عدم اقباض الجميع هذا مما لا خلاف فيه ... ولا
ظاهر الرياض والكفاية الاجماع عليه وساوى الحكم المذكور صرح في التذكرة والتحرير ... والكتاب وجامع المقاصد والايضاح
... والروضة ... والكفاية لان مدعي ... ان البائع لو ادعى اقباض المشتري الجميع فانكر المشتري وفاقا للتفصيل
السابق لا يجري فيه لان القول هنا قول المشتري بيمينه سواء حضر ام لا عنا ... لا ... المبيع ... البائع
... المشتري ... ولا يلزم ... المشتري ... في المسألة ... تسليم
ما يعد ... المشتري ... عنه ... عن ... ولا ... على ... البائع ... المشتري

بكيل لم يعتبر لانه لا لم يعتبر الاعتبار لاوصل تقديم قول البائع لانه لما ادعى على في العيب وتمسك بظاهر الحال ونظر في الحال

اليه كبر بخلاف ما لو حضر وايضا فالبناء على ظاهر الحال لا يقتضي بطلان حقه بوجه فانه لو صرح بان الذي وصل اليه تسلمه على انه

مجموع المبيع بناء على الظاهر ويكون الا انه قول المعيبة لم يكن اقرارا بوصول حقه اليه فالاصل في المقام عدم وصول حقه اليه وبقاء حقه عند

البائع ولما لم يكن لهذا الاصل معارض من ظاهر ولا غيره كما في الشق الآخر فكان قول المشتري هو المقدم كما صرح بذلك المحقق الثاني

والى ذلك اشار الشهيد في الدروس والقواعد والمسالك والروضة فقالوا لو وجد المشتري العيب حيث لا يقبل قول البائع

المنفصل لعدم اقباض الجميع من غير تقريب لحصول الاعتبار وعدمه او بعد حلفه ما لم يكن سبق الدعوى الاولى اي دعوى الغلط

فلا تسمع الثانية لما تقدم كلامه بتعدد من الحيل التي بنيت عليها الحكم الشرعي فانه مبني على القواعد الظاهرة المنضبطة

كدعوى براءة الذمة من حق للاقتضاء لما دل وبعضهم بغير بينة فانه لو اقر بالواقع لم يعد وفي بعض الحواشي المدونة

على الروضة ذلك في المقام فتوقف فيه **قوله** ولو اسلف طعاما بالعراق لم يجب الدفع في غيره كما في المبسوط

والشرائع والتحرير والتذكرة والارشاد وغاية المرام والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وفي المسالك انه لا شبهة

فيه لانه ما لم يتعين دفعه في بلد عند الاطلاق وقد تقدم ان ظاهرهم دعوى الاجماع عليه وفي موضع التعيين

ان موضع دفعه في غير بلد متعين دفعه فيتعين وتجب سواء كانت قيمته في بلد المطالبة مخالفة لقيمته في بلد ام

مساوية فاستشكل في جامع المقاصد في ذلك بانه ربما لا يريد المسلم اليه العود الى بلد التسليم او يريد لكن العود متعذر

والنظر بمنزلة ذلك بل ربما يكون ضرر على المسلم فيكون منعه من مطالبته مطلقا الى ان يحضر حقه ابدا مع ان بقاء المدفع

الغريم هنا وادا الحق واثنا وذلك ضرر بين مع كون الدين حالا ثم قال والتحقيق انه بغير المطالبة بدون كان في موضع التسليم

مثل بلد السلف او دون وان كان اكثر فله المطالبة بقيمته بلد التسليم لعدم المثل وان ابى بعض اصحابه وفيما المسامحة بعد

مع اول دفعه فالظاهر عدم وجوب الصبر لما فيه من تعذره ودفعا الدين الحال المستحق وبحثه لم يرض الغريم في بعض

موارده كما لو علم بالقرائن ان المديون لا يرجع الى تلك البلد وان الحق يفوت بالتأخير اخذ ودفع امره الى الحاكم ليجبره

على احد الامرين دفع العين او القيمة في بلد التسليم او دفع العين فيها بوجه يمكن اما لو كان المسلم اليه ايضا لا يقدر على

الذهاب الى بلد التسليم او يمكن في تسليمه فيه ما ذكرنا فالى اقل الامرين هو الذي اقتضاه كلام الشرع فيما اطلقوه مطلقا على حقيقة

تأمل وانا حققت فيه انا نمنع صحة ما ذكرناه فيما ذكره مطلقا لجواز ان يكون الدين قابلا على غير الحق في بلد التسليم

عام لنقصها في موضع اخر وان كان اتفق قيمته فيحصل الضرر عليه بذلك مع مخالفته ما شرط عليه من كلا لا ينافي اولا عليه الاحالة

والمؤمنون عند شروطهم فالقول بالمنع من المطالبة بغير القيمة هو الاصح كما هو نص التذكرة في الحلال انه المشهور ومن

حكم الخلاف عن الحكم في التذكرة فالثاني فالوجه دفع القيمة محتجا بان الطعام الذي يلزمه دفعه معدوم فكان كما لو عدم

الطعام في بلد يلزمه التسليم فيه وعند منع ما هو ظاهر ان لبس متحقق الحكم يلزمه دفعه وهذا ايضا نحو ما حكيناه انفا عن جامع

المقاصد من حصول الضرر بالتأخير ولو عرفت ما ذكرناه وحررت الحكم في كتاب مع ومن يخالف صح بالاحالة

المذكورة ولعل في مقام آخر ولو عند النظر نعم هو حرره في جامع المقاصد محتجا بان الطعام ونحوه والتقابض عند المسلم

البحث انه لم يحصل في مكان التسليم عند الحلول ولا مانع من التسليم الآن اذ لا يكون البيع في مكان التسليم فاذا اسقطنا

حق المسلم من المطالبة بالطعام ارتفاقا على المسلم اليه بانتقال حق المسلم الى القيمة في مكان التسليم جمعا بين الحقين ولعدم

كما اذا انقطع المسلم فيه عند الحلول لعدم نقد العوض بمنع من استحقاق المطالبة به لا انه يستلزم التكليف بالمحال والنقد

لم يجب عليها العقد انتهى وفيه ان مثل هذه التعليلات لا توجب الانتقال الى القيمة بعد مطالبتها الى مالم يجب عليها

عقد ولا دليل على استحقاقها وانما المستحق هو الطعام فان ثبتت المطالبة فذاك والا فلا مطالبة بالقيمة ولا فرق

بين ان يكون المسلم اليه فضلا عليه بتقصيره او لا ومن هنا تأمل في ما ذكره الصحاب كلهم في المسألة الاولى هل لا يبعد تفصيل

لو وجب ما ذكره فصل ولا شرطا تم مع خوف ضياع حقه فيحتمل ذلك بان يرفع امره الى الحاكم كما ذكر لكن كلامهم في الفرض فيلحق به

ذلك كما استمع وكذا لو بعث ساعة وستلوها فيها بالجملة **قوله** وان طالبه بالقيمة لم يجبر على الدفع لانه بيع الطعام

قبل قبضه يعني اذا رضي المسلم اليه بالبيع فالشيخ وجماعة على انه لا يجوز على الاكثر وعلى الكراهة وليجعلها من خلاف

الشيخ وانما لم يرض بناء على الحوالة فقد عرفت ان المشهور انه لا يجبر على ذلك **قوله** ولو كان قرضا جاز اخذ السعر

بالعراق كما في الشرائع والتذكرة وفي المسالك انه لا شبهة فيه وجعل فيكن ان اراد على دفعه وفي غاية المرام الاتفاق فيه لا انتفاء

المانع الذي هو بيع الطعام المنتقل بالبيع قبل قبضه وانما الكلام في دفع العوض في غير بلد القرض ومع امكان قبضه في بلد

على قبضه في بلده فليس المقرض المطالبة فيه كما انه لو بذله المقترض لم يجب عليه قبضه ايضا لما في نقله الى غيره من

موضع القبض من المؤنة وانما لم يجب عليه دفع عين الحق لم يجب دفعه فيه لعدم وقوع العقد عليه وهو صريح الارشاد

والمسالك وما في المسالك والتذكرة والتحرير وغاية المرام انه لا يجبر على دفع الطعام وانما يجبر على دفع قيمته ببعد العرف

لانه يملك ذلك وهو المحكي عن القاضي وكانه مال اليه وقال به في جامع المقاصد بلحظ من غاية المرام انه لا خلاف فيه

واحتاط في المختلف انه يجب عليه دفع المثل وقت المطالبة فان تعذر فالقيمة بسعر العراق اي بلد القرض وفي جامع

ان فيه قوة وكانه مال اليه المحقق الاردبيلي لانه تأمل في قوله لا ضرر لا ضرار فلا يمكن الرجوع الى العرف مع عدمه الى بعض

وكذا نقله في المرتضى عن سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل لي عليه مال فغاب عني زمانا فرأيته يطوف

حول الكعبة فاتقاضاه فقال له تسلم علي ولا تقطعه حتى يخرج من الحرم وهو يحمل الاستقضاء البعيد الحق ومكانه في جامع

قوله فيهم من الحيوان في ضمان الكتاب الوجوب والنسخة التي عندي لا تخلو عن غلط في المقام فينبغي مراجعة فروق

ولو كان غصبا فله المثل حيث كان فان تعذر فالقيمة الحاضرة عند الاعواز كما صرح الشرائع والتحرير والارشاد

وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك وحكاه في المختلف عن ابن ادريس بت عليه بعضهم فيهم كل مكان وهو

مراحله باسوأ الاحوال وفي التذكرة كان له مطالبته حيث كان وان على قيمته وفي المبسوط انه لا يجب عليه دفع المثل بل يجبر

على دفع القيمة بسعر بلد الغصب وحكاه الاصحاب محكى ذلك عن القاضي وفي المختلف انه يجب على دفع المثل فان تعذر فقيمته

ببلد الغصب اي العادة كما هو المفروض ودفعها اصلا وصح على القيمة من حين الغصب الى حين الدفع **فرع الاول**

قوله النماء قبل القبض اذا تجدد بعد العقد للمشتري فان تلف الاصل قبل القبض بطل البيع ولا شيء على المشتري

ولمالك النماء كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان

وما يمكن بها قالوا ولا يعلم في ذلك لان التلف يبطل البيع من اصله بل يفسخه من حينه كما لو فسخ بخيار وتلف بعد

فلا اشكال فيه ان يجعل النماء تابعا للملك كما في موضع من المبسوط وان جعله تابعا للعقد كما في موضع آخر من المبسوط

لظاهر قوله عليه السلام الخراج بالضمان فيحمل الاشكال كما نبه على ذلك في المختلف في باب العيب وقد تقدم الكلام فيه

في المقام المذكور مستوفى **قوله** فان تلف بعضه من غير تفريط نقص من الثمن لان المعوض هنا بها هو المبيع لا غاية

لان المعاوضة لم تجز الا على الاصل فيقتصر فيما خالف الاصل عوض ما لا يعتبر بعدم العدوان على ما دل عليه الدليل

هذا النماء في يد البائع امانة ويبقى الكلام في انها شرعية او مالكية مع احتمال التفصيل وان النماء المتصل كالولد والسمن
المبيع في يد البائع ثم هزل فهل يضمنه وجهان لعدم [illegible] عدم الضمان اذا كان السمن موجودا حال العقد فلا يبعد ضمانه
لانه من توابع العين الداخلة في البيع [illegible] في الزام البائع بالارش منع العقد [illegible]
غير مضمون فانه تبع نماء فتدبر **قوله** ولو امتزج المبيع بغيره بحيث لا يتميز تخير المشتري بين الفسخ والشركة كما في الشرائع والتحرير
والارشاد والدروس وغاية المرام وجامع المقاصد والميسية والمسالك وغيرها ولا يسقط الخيار ببذل البائع لما امتزج
[illegible] تقدم الكلام في ذلك في موضعين في بيع الثمار وفي الفرع السابع من فروع ما يدخل في المبيع وقلنا
في الفرع السابع خالف ما هنا كما في بعض النسخ ولا بد من المراجعة واطلاقهم يقضي بانه لا فرق بين ان تختلط بمثل
او اجود او ادون باختيار البائع او بغير اختياره وفصل [illegible] في شرح الارشاد فقال ان كان الامتزاج باختيار
البائع كان الخيار للمشتري على كل حال وان كان بغير اختياره فاما ان يكون قد امتزج بالاجود او بالارد او بالمساوي
فان كان بغير الاجود كان للمشتري الخيار خاصة وان كان بالاجود كان الخيار للبائع ايضا [illegible] مع احتمال الشركة
الشركة وهذا يجري في المسالة [illegible] بالشركة فمؤنة القسمة على البائع لانه [illegible] مضمون عليه والتخلص
واجب عليه ولو هو بتسليم المبيع الى المشتري بعينه **قوله** لو غصب قبل القبض وامكن استعادته بسرعة لم يتخير
المشتري والا تخير هذا لا اجد فيه خلافا وقد صرح به في الشرائع والتحرير والدروس والمسالك والكفاية وغاية المرام وجامع
المقاصد والمسالك [illegible] مجمع البرهان والكفاية وغيرها والمراد بالسرعة ان لا يفوت من منافعه ما يعتد به
على [illegible] عدم الخيار للمشتري لعدم موجبه ويجب على البائع حينئذ استعادته لان التسليم واجب عليه ومعنى قولهم والا تخير
انه ان لم يمكن استعادته بسرعة بان لا يمكن اصلا او امكن بعد زمان كثير تخير بين الفسخ والرجوع على البائع بالثمن
ان كان دفعه وبين الالتزام بالمبيع وارتقاب حصوله [illegible] ماله يتوقف على القبض كعتق العبد ثم ان تلف في يد
الغاصب فهو مما تلف قبل قبضه فيبطل البيع [illegible] بالتصريح احتمال كونه قبضا وكذا لو رضي بكونه في يد البائع
واولى بتحقق القبض هنا ومثل عدم امكان استعادته ما اذا امكنت بسرعة ولم يفعل وقضية اطلاقهم انه يتخير وان كان
حين الفسخ استرجعه [illegible] المنافع اذا [illegible] كما ذكروه في [illegible] ويبقى الكلام
فيما اذا اختار الصبر ثم اراد الفسخ [illegible] انه له ذلك كما هو قضية التذكرة لانه يتضرر [illegible] كما لو انقطع
المسلم فيه فاجاز ثم اراد الفسخ وكذا لو تلف بعض المبيع قبل القبض جاز للمشتري الفسخ **قوله** وفي الزام البائع*
بالاجرة عن مدة الغصب نظر [illegible] العدم كما هو قضية الشرائع وجميع ما ذكر بعدها في المسالة السابقة ما عدا
الكفاية [illegible] الى تركه كالكتاب
[illegible] مع ان في حواشي الشهيد نسبة عدم الالزام الى اطلاق الاصحاب حيث قال [illegible] النظر ومن اطلاق
الاصحاب حيث [illegible] فسخ [illegible] طالب بالثمن والتزم وطالب الغاصب [illegible]
مع التزامه بالمبيع [illegible] منزلة النماء [illegible] اليد غير مضمونة
ولا يجب على البائع استعادة المبيع للمشتري [illegible] على المبيع قبل القبض [illegible] البائع
[illegible] المصنف عليه انما هو العيب [illegible] في البيع كما [illegible] الحكم [illegible]
البائع الاجرة كما هو المصحح **قوله** ولو منعه البائع عن التسليم ثم سلم فعليه اجرة مدة المنع كما صرح بذلك جميع

الا لكونه

المذكور الا انه لا يكون غاصبا اذا كان المنع بغير حق فلو حبسه ليتقابضا او ليقبض الثمن حيث يشترط تقديم قبضه
فلا اجرة عليه للاذن في ذلك شرعا كما في التذكرة والمسالك والروضة وتامل فيه صاحب جامع المقاصد وكذا الكفاية
[illegible] ولعله لما ذكر ولا نجوز الحبس [illegible] حق النفقة [illegible] الاول [illegible]
[illegible] باب [illegible] حيث قال [illegible] الاذن فيه [illegible]
لا يمنع عنه [illegible] فتامل وحيث يكون الحبس [illegible] في المقام فالنفقة على المشتري لانه ملكه ولو طلب المشتري الانتفاع
بالمبيع في يد البائع بنفسه او بغيره [illegible] تسليم الثمن فالظاهر ان للبائع المنع ويبقى الكلام في انه منع البائع هل يجري
[illegible] فيتسلط المشتري على الفسخ ان لم يكن للبائع حق الحبس كما اذا [illegible] الثمن او كان [illegible] اظهرهما
[illegible] ويحتمل ان يقول الحكم فيمنع البائع عن التسليم لان التسليم فعل البائع فكيف يمنع عنه **الفصل الثالث في**
الشرط قوله عقد البيع قابل للشروط التي لا تنافيه هذا مما لا ريب فيه اذ ليس هو مما لا يقبل الشروط كالايمان
بالله ورسوله صلى الله عليه واله ومحمد عليهم السلام واعتقاد وجوب الواجبات وتحريم المحرمات ونيات العبادات
[illegible] وهذا لا يقبل التعليق ايضا وليس هو ايضا
من قبيل العبادات المذكورة فانها تقبل التعليق ولا تقبل الشرط وقد تقدم في اول الكتاب ان عقد البيع والصلح
والاجارة لا يقبل التعليق لان الرضا يعتمد الجزم والجزم ينافي التعليق **قوله** وهو اما ان يقتضيه
العقد كالتسليم وخيار المجلس والتقابض وخيار الحيوان [illegible] هذه الشروط كعدمها لانه تفيد تاكيدا ولا اصل
كما في المبسوط [illegible] لا خلاف في صحة ان يشترط في العقد ما يقتضيه [illegible] ونفي الخلاف
بين المسلمين والفرق بين التسليم والتقابض [illegible] ما بين العام والخاص [illegible] التسليم اعم من ان يكون للثمن او للمثمن او لهما
على التعاقب او [illegible] والتقابض لا يكون الا لهما معا [illegible] ان يشترط تعجيل الثمن في متن العقد واستوفينا
هناك الكلام [illegible] والمراد بالشروط التي يقتضيها
العقد ما كان [illegible] التسليم [illegible] هو الانتفاع
[illegible] والمراد بالعقد العقد المطلق فان مقتضاه [illegible]
[illegible] في باب [illegible] وياتي تمام التحقيق في بعض مقتضى العقد [illegible] وهي عائدة الى
الشروط مطلقا [illegible] المشار [illegible] الى الشروط التي لا تنافي البيع لانها المذكورة **قوله** واما ان لا يقتضيها
واما ان تتعلق بمصلحة المتعاقدين كالاجل والخيار والرهن والضمين والشهادة وصفة مقصودة في السلعة
كالصياغة والكتابة وهو جائز اجماعا كما في التذكرة وعندنا [illegible]
لا خلاف في صحة الشرط الذي للمتعاقدين [illegible] نفي الخلاف بين المسلمين [illegible]
[illegible] ما يتعلق [illegible]
المقصودة [illegible] ما يتعلق بالثمن [illegible] وكذا الشهادة [illegible]
يتعلق هذا القسم بمصلحة المتعاقدين [illegible] بالنسبة الى العقد [illegible]
[illegible] بمصلحة المتعاقدين [illegible] في مقتضى العقد كاشتراط
خياطة الثوب وصياغة الفضة [illegible] البيع [illegible] وكذا الفضة [illegible] التخلل

ويندفع اعتراض المقطع كما نبه عليه الشهيد في حواشيه والمحقق الثاني في حواشي الكتاب والتذكرة وغيرهما مما حكى ما
روا محمد بن سليمان الذهلي قال حدثنا عبد الوارث بن سعيد قال دخلت مكة فوجدت بها ثلثة فقهاء
كوفيين احدهم ابو حنيفة وابن ابي ليلى وابن شبرمة فصرت الى ابي حنيفة فقلت ما تقول فيمن باع بيعا وشرط
شرطا فقال البيع فاسد والشرط فاسد فاتيت ابن ابي ليلى وسالته فقال البيع جائز والشرط باطل فاتيت
ابن شبرمة فسالته فقال البيع والشرط جائزان فرجعت الى ابي حنيفة فقلت له ان صاحبيك قد خالفاك فقال
لست ادري ما قالا حدثني عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع وشرط فاتيت ابن ابي ليلى فقلت له ان
صاحبيك قد خالفاك فقال ما ادري ما قالا حدثني هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة انها قالت لما اشتريت
بريرة جاريتي شرط علي مواليها ان اجعل ولاءها لهم اذا اعتقتها فجاء النبي صلى الله عليه وآله فقال الولاء لمن اعتق فاجاز البيع
وافسد الشرط فاتيت ابن شبرمة فقلت له ان صاحبيك قد خالفاك فقال لست ادري ما قالا حدثني مسعر بن كدام عن محارب
بن دثار عن جابر بن عبد الله قال ابتاع النبي صلى الله عليه وآله مني بعيرا بمكة فلما نقدني الثمن شرطت ان يحملني الى المدينة فاجاز
النبي صلى الله عليه وآله البيع والشرط وستسمع ان الشرط الباطل عندنا ما ينافي المشروع او يؤدي الى جهالة الثمن او المثمن **قوله**
واما ان لا يتعلق فاما ان لا ينافي مقتضى العقد كاشتراط منفعة البائع كاشتراط خياطة الثوب
او صياغة الفضة ۵ قد عرفت ان المراد من عدم تعلقه في اصطلاح المتعاقدين عدم تعلقه بها من حيث انها مقاصده
قوله واشتراط عقد في عقد كان يبيعه بشرط ان يشتري منه او يبيعه شيئا آخر او يهبه او يقرضه
او يستقرض منه او يؤجره او يستاجره او يشترط ما يزيد على التعليك كشرط عتق عبده فهذه الشروط
كلها سائغة عندنا كما وجدنا في مواضع من التذكرة وفي الغنية الاجماع على صحة اشتراط ما يمكن تسليمه ويجوز ان يشتري
ثوبا على ان يخيطه البائع او يصبغه او ان يبيع شيئا آخر او يبتاع منه او ان يشترط على المشتري العبد عتقه
وفي السرائر لا خلاف في انه يجوز ان يشترط الا ان على البائع شيئا من افعاله اذا كانت مقدورا له ثم قال واجماعهم
حجة وهو نافع في المقام لان عبارة المقام قابلة لاشتراط كل منهما على الآخر وفي المبسوط وغاية المراد والمهذب البارع
والمنهاج الناصرية كالاجماع على صحة اشتراط عتق عبده وفي غاية المرام نفي الخلاف عنه وان كان ينافي مقتضى العقد
كما في التحرير لان العتق مبني على التغليب لان غايته قطع ملك الرقبة باقرب سبب يقتضيه وقد عرفت من تتبع مسائل
العتق ومن دلائل ابتنائه على التغليب ثبوت السراية والحكم بالشقص وباقي كلامهم في فروع ثالثة فانه اشتراط عتقه
مطلقا او عن المشتري ومثل اشتراط العتق اشتراط التدبير والكتابة كما نص عليها جماعة منهم [illegible] فيما ياتي وتحصل
في صحة هذه الشروط كلها بعد شيوع الكتاب والسنة المستفيضة منها الصحيح السابق عند شروطهم الا كل شرط
خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز ونحوه صحيح آخر مثله والخبر المسلمون عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما
وقد سمعت ما المراد بالحلال والحرام كما ستعرف الحال فيما اذا امتنع المشتري او البائع من الوفاء بالشرط فيما
اذا باع العبد بامة فيتممه مع شرط الاقراض **قوله** واما ان ينافي مقتضى العقد كما لو شرط ان
لا يبيعه او لا يعتقه او لا يطأها او لا يهبها او ان غصبه غاصب رجع عليه بالثمن او ان يعتقه والولاء
للبائع فهذه الشروط باطلة والضابط ان كل ما ينافي المشروع او يؤدي الى جهالة الثمن او المثمن فانه
باطل قال في الغنية من الشروط الفاسدة بلا خلاف ان يشترط ما يخالف مقتضى العقد مثل ان لا يقبض المبيع ولا ينتفع

بها او شرطا ما يخالف الكتاب والسنة مثل ان يكون الولاء لغير المعتق وضابط ما ينافي مقتضى العقد اطلاق القصد بالحكم بمقتضى
عدم ترتب الاثر الذي جعل الشارع العقد من حيث هو هو بحيث يقتضيه وتترتب عليه كما حققه جماعة ويشكل باشتراط
عدم الانتفاع به زمانا معينا فان مقتضى العقد اطلاق التصرف في كل وقت وباشتراط اسقاط خيار المجلس والحيوان وما
شاكل ذلك مما اجمع على صحة اشتراطه وما عساه يقال من ان المراد بمقتضى العقد ما لم يجعل الا لاجله كانتقال العوضين
الذي هو الاثر الحقيقي فيرد بان ذلك ينافي منع اشتراط ان لا يبيع المبيع مثلا وفي جامع المقاصد في باب الاجارة منع من
اشتراط عدم الانتفاع زمانا معلوما مع انه في التذكرة في الباب المذكور ظاهره ايضا الاجماع على صحته ومما اختلفوا في
باب الاجارة فيما اشترط المؤجر ضمان العين المستاجرة وقد حررناه هناك ثم ان المحقق ضبط ما يبطل من الشرط بما ينافي
المشروع او يؤدي الى جهالة في احد العوضين ونحوه ما في الشرائع والتبصرة والمهذب البارع والروضة وغيرها من انه ما يؤدي
الى الجهالة في احد العوضين او يمنع منه الكتاب والسنة وقد نسب ابو العباس الاعلان [illegible] في المقتضب المقتبس الى افصح
الخلو عن ذلك حيث قال فيه عليه تقدم المؤمنون عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما لكن في النص والفتوى
ايما الا لا يدري ما المراد بالمشروع وبالحلال والحرام [illegible] بان كل شرط يرجع عن [illegible] بتوسط العقد او نعم ذلك
وحيث اتفاقهم على صحة اشتراط اسقاط خيار المجلس والحيوان وما شاكل ذلك فانه يرد الاول لان مقتضى العقد حليته — وان اشترط عدم الانتفاع مدة معينة
الرد في زمان الخيار ولا انتفاع به [illegible] الدوام [illegible] الشرط فقد حرم الشرط ما كان حلالا بتوسط العقد لكن
نقيم على بطلان اشتراط عدم الهبة ونحوها بما في ذلك [illegible] الاولى لا يتم ما يشرع فيجوز كون الشيء مملوكا ولا يهبه
مالكه فكيف يبطل الاشتراط ومنافاته اشتراطه للمشروع في العقد المقتضي [illegible] كما نص عليه في جامع المقاصد قال
فان قلت منافاته من جهة [illegible] بالنسبة الى العقد العاري عن الشرط فهو وارد في كل شرط لانه يخالف
مقتضى العقد الخالي عنه [illegible] بالنسبة الى العقد المقتضي [illegible] الثاني نقول يجوز اشتراط عدم البيع
والهبة كما ورد ذلك في [illegible] المستفيضة [illegible] الناقع [illegible] ما رايت احدا عمل بها [illegible]
الى من تقدم عليه او عاصره [illegible] وكيف كان فالمراد [illegible]
الا ان يمنع منه مانع من عقل او نقل او اجماع كما قام في البيع والهبة على ما ذكره [illegible] في المبسوط فقال
ان الشرط الذي لا يقتضيه العقد ولا يتعلق به مصلحة المتعاقدين [illegible] يكون باطلا [illegible] في التذكرة
ذكر هذه [illegible] وقال [illegible] انه لا يخالف المشروع ولم ينافي مقتضى العقد قلت والجمع ممكن [illegible]
البطلان عنده [illegible] فيما اذا شرط [illegible] الشهود [illegible] او شرط [illegible]
معينين او وجامع المقاصد العامة [illegible] منها ما انعقد الاجماع على حكمه من صحة او فساد
فلا عدول عنه ومنها ما وضح فيه المنافاة للمقتضى كشرط عدم الضمان من البيع او وضح [illegible] فلا كلام في اتباع ما فيه
ومنها ما ليس واحدا من النوعين [illegible] الغنية [illegible]
لا يتعلق به [illegible] ان لا يكون [illegible]
[illegible] الاصل وهذا [illegible] الناقع [illegible]
والابانة تقتضي جواز كل شرط الا ما علم عدم جوازه بالعقل او النقل وهو كلام جيد [illegible]
في بطلان هذه الشروط [illegible] المذكورة في الكتاب [illegible] فانه استشكل في بطلان اشتراط البيع والعتق [illegible]

الثاني التأمل في بيع الامة وهنا بحث قال المرتضى الجواز يعني ابتياع التابع بعد نقل كلامات الجواز عن بعض ولو
بقاء الامة عند المالك الاصلي مطلوب فاشتراطه تقاء يمكن عليها حاجة ومنه تلك الا بناء في بحال ام الولد ومنعه القيد
به استيلاد وقد سمعت ما في كشف القيد ومثل ما ذكر في الكتاب ما لو شرط ان يكون تلفه من البائع من تلفها او شرط عدم
نفقاته على المشتري لمنافاته لمقتضى العقد ويكفي لكونه المصحح ما فيهم يكرهه حيث قال عليه السلام لا ينبغي او شرط ما حيوان تسلم البيع
او التلق منه يعتقد او وطي البائع ويه ٣ قوله والاقوى بطلان البيع ايضا الاصحاب في البيع الذي لعتق
شرط فاسد على النحاة الاول صحة البيع وبطلان الشرط وهو صريح الشيخ في المبسوط وابن سعيد في الجامع والابي في كشف
الرموز والمحكي عن ابي علي والقاضي وربما حكي عن الحلبي وابن حمزة في جواهره ووافقهم ابو المكارم في شرط الغاية المقتضي العقد
والسنة والمحتج في الغنية على صحة العقد بالاجماع وعن بعضهم كما ستسمع ووافقهم ابن المتوج في شرط القاعدة الذي لا يتعلق
بغرض كما لو شرط المرء طعام بعينا وليس ثم غرض فيلنا ما كان الثاني بطلانهما معا كما هو صريح الكتاب هنا وفيما يأتي و
التذكرة والمختلف والارشاد وشرح الدروس والتلخيص والمهذب البارع والمقتصر وصريح الكتاب وجامع المقاصد
وتعليق الارشاد وتعليق النافع والميسية والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية ووافقهم ابو المكارم في شرط
الغير المقدور وكان يشترط عليه ان يجعل الزرع فقال انه لا ينعقد بلا خلاف كتمكين الذكور وصل هذا ايضا محل
خلاف الشيخ الثالث ما في شرح النافع والجوهر والايضاح والتنقيح وغاية المرام وايضاح النافع من عدم الترجيح
الاعتقادية فكل ما شابه البيع من العقود اللازمة اصح الشيخ في المبسوط بانه لا دليل على بطلان العقد واحتج في الغنية
بالاصل والاجماع وظاهر الخبر ان بخبر بريرة انه مولاة لها اشترطت على عائشة حيث اشتريتها ان يكون ولاؤها لهم اذا
اعتقتها فاجاز النبي صلى الله عليه وآله البيع وقال الولاء لمن اعتق فافسد الشرط واجيب بان الدعوى بلا ريب الردة لانه لزوم شرط صحته
فرع على صحة البيع فلو كانت موقوفة على صحته لزم الدور واجيب بان اصل او اصل الصحة بانه مقطوع عما يأتي من
الادلة ومعارض باصل عدم الانتقال وبان عموم القرآن انما احل الله البيع واوفوا بالعقود ليس شاملا لما نحن فيه
من وجهين الاول تقييده بالقصد المنتفي في ذلك البائع انما رضي على صحة الشرط فاذا انتفى كانت تجارة عن غير تراض
مع ان التراضي شرط اجماعا فلم يستكمل العقد الشرط الثاني يخرج الجهالة المانعة من الصحة لان الشرط له قسط
من الثمن فانه يقدر به باعتباره ويبعض فاذا بطل بطل ما بازائه من الثمن وهو غير معلوم واجيب عن الرواية في
المختلف بضعف السند اولا وثانيا روي على وجه آخر واورده من طرق كعائشة وظن انه لو دل الله فيه الطلبة مع انه دال
على ما دل عليه من الشيخ اذا اتفق على ظاهره كما هو المناسب لمذاق العامة ثم ما ذا يصنع بما رواه عن الثلاثة في الصحيح
عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه ذكر ان بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشترتها عائشة فخيرها
رسول الله صلى الله عليه وآله وقال ان شئت تقري عند زوجك وان شئت فارقيه وكان موالها الذين باعوها اشترطوا ولاءها
على عائشة ان لهم ولاءها فقال رسول الله صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق ومثله صحيح عيص بن القاسم وبين لمن يطلع النجيح قال
كان عالما اصح من صحة المختلف لموافقته اخبارنا ولذا ورد في الدم جاء اعتباره لنا على صحة عقده وفساد الشرط
ويكفي محكي التهذيب وحمل المبسوط ونقاعده صاحب نهاية المرام بلا للنص الوارد على عدم فساد العقد بفساد
شرطه واجاب في المهذب البارع عن الدليل بان تنويع الشرط ليس بشيء في الحقيقة بصحة البيع حيث لم يلزم العقد بل هو
صفات البيع فما كان منها سائغا دخلت تحت العقد ولزم بالتزامه في عقده كاشتراط الرهن في البيع وان لم يكن سائغا
صفة

بطل

٢ ودين المنع والحقوق وبعضها انا اوالثق منه يوجب الاجهد له لا ينبغي نحو مثلهم ما نافى المشروع فان بيع العبد ما نافى المشروع كما قبل البيع لان الكل مما في باب الرهنة دون بيع آخر ونصها انا اعد وشرط البائع على نفسه او يكتب له الكتاب النقد فانه يحسب الشروط المحلل لانه يستلزم نقض المنفعة البيع لان المشروط مبيع وهذا سبقنا الكلام في ذلك في بحثنا بعد الذي ذكره الحكم في شرح فاما البا البيع تم

بطل العقد من حيث فوات شرطه بل من حيث عدم الرضا عليه وشروط الصحة انما هي المذكورة في اوائل الكتاب كما في الشفاء وقال
محكي وتقي اسنف اتفقوا ان هذا الشرط من صفات البائع كما اشار من قبل في ترسالة في ان حرام ان يكون هذه شروط صحة
لا فيها تابعة للعقد والعقد سبب فيها فلا يعقل ان يكون شرطا له والاولى بل يجب من صفات البيع تختلف تعرضها باختلاف فيما فرقه
ابي المحقق الثاني في تجربة وقال هنا الكلام لا يحصل لمن قلت اعطاه ان هذا تعلقه بحكم في شرح الارشاد وغيره والاعم
قال وانا ما ذكره من الشيخ من الدعوى محصورة ورود المثبتة كالصلاة واجزائها فان مجموع الصلاة متوقف على اجزائها من حيث الصحة ولو انا
من حيث الصحة متوقفة على مجموعها انتهى فتامل والظاهر انه يحتج به ادلهم ودين واقف الاصل الذي اشرنا اليه انما هو آن يحصل
في الذات تدل على مثل كله ولا يتعقل عنه الا بسبب عرفه يحصل ان التراضي انما وقع على هذا الوجه الخاص من
حيث هو مجموع فاذا ابطل بعضه وامتنع نفوذه انتفى متعلق من التراضي مضافا الى تطرق الجهالة فيمكن انه الشرط الى ما لك
كلا افعا وان نعتنب بان لا دليل مع معارضته بمثله مقطوع باجماع الغنية وخصوص اخبار بريرة مع ما نبهنا باخبار النكاح
والعقود فتنعقد صحيحة كونه ما ذكره ان يكسبه كل اطلقه على بطلانه ولا نص ولا اجماع في المقام واما التراضي والجهالة فانه قال
لو شرط كون العبد كاتبا مثلا واشترى عبدين جميعا وتبين ان احدهما غير كاتب ودهما الا ان احدهما ابيع بها لدفاع
البيع لا يبطل بذلك وان يثبت له الفسخ مع انه يمكن ان يقال يتحقق الاطلاق الذي يبيع مع ما هناك من الجهالة وقد يرشد
الى ان التراضي وقع بكليهما لا بالمجموع من حيث هو مجموع متعلقه بالمجموع ويكون الشرط هو المقصود كما بالتبعية وانه ماصبت الجهالة
فكم من جهالة اغتفرت هنا لا يكاد يحصى وقد نبهنا في اول الكتاب على الجهالة التي لا تغتفر واحتمل في ايضاح النافع الفاه الشرط
في كل موضع لا يكون له فيه عوض عن ذا لا يقوم شرعا وقال ان التراضي في الحقيقة انما هو على العوض اشتغلا فعله بعضهم
بين الشروط الفاسدة فما كان منها غير مقدور بطل به العقد وقد نفى عنه الخلاف في الغنية كما عرفت وظاهر ايضاح النافع الاجماع
حيث قال عليه الفتوى وكذا ما كان جهالة مؤدية الى الغرر كان يشترط عليه ان يعمل له عملا او يكتب له كتابا او الجلجلة انتفى تحصيل
احد العوضين للغرر واجماع جامع المقاصد كما في شرح الاسلامية وكذا اذا كان المقصود اولا وبالذات هو الشرط وحينئذ يبيع
شيئا وحضوره لا كما نحن فيه على انا نقول في ذلك لا ما اذا كان من قبيل اشتراط الولاء او الاختتان او الا يبطل الا يبيع او لا يهب
او لا يعتق او ان يأكل الهريسة او نحو ذلك مما لا يتعلق به غرض فقال في التذكرة انه شرط اكل الهريسة لا يقتضي فساد العقد
عندنا وقد تقدم في المطلب الثاني في احكام بيع الحيوان تمام الكلام فيما لو اشترط ان لا خسارة قوله ويجوز اشتراط
ما يدخل تحت القدرة من منافع البائع يعني عن يجعل الزرع سنبلا والبسر تمرا الحكاية فما ذكره عنهما في
وقد صرح بها المحقق في كتابه والكم في الحزي من الذكرة والسهيمان والمحقق الثاني وغيرهم ويجب تقييده كما نقل بما اذا كان
سائغا كما في شرح الشرائع وغيرها ولعله ترك للعلم به ولا تأمل من الحكم ثم في صحة الشهيد شرط جعل الزرع سنبلا
بان يجعل الله جل اسمه الزرع سنبلا فالاولى انما بعرض ما يحرز ان يتنوهم عاقل الاشتراع ولا يحيزه الله جل عظمته قد
هذا الشرط باطل ايضا لما نص عليه الشهيدان والكركي وغيرهم لان جعل الله سبحانه ذلك ليس مقدورا للبائع بحال البيع ولا كذلك
اشتراط الضمين والكفيل لان المشتري قادر على تحصيل الضمان بحال في تحصيل اسباب الصيرورة سنبلا وبذلك
الشهيد ما اورد على الكم من انه يجوز اشتراط الضمين والكفيل وكلاهما غير مقدور قوله ولو شرط التبقية صح كما في
الشرائع والنافع ولعله كما في المسالك في شرح النذكرة والدرك وغيرها وظاهر بعده ويجب بل صرح بها لانه لا يشترط
تعيين المدة لانه يحمل على المتعارف من الدوام لانه مضبوط كما هو صريح المسالك والروضة والكفاية ونفى عنه البعد في الكفاية

بان اطلاقهم يقتضي بذلك ولا ينافي ما في الايضاح انه ان اشترط النقيصة فلا بد من ضبط المدة لئلا يحتمل الشرط الا ان صدق البلوغ غير مضبوطة بالزمان لاحتمال التقدم والتأخر وان اطلق يلزم البائع ابقائه الى اوان ادراكه وبلوغه لان الدوام المشروط كان الانتفاع على الزرع والانتفاع حكم شرعي لا يلزم بلا معارضة عليه ومع الشرط يكون لحصره من العوض فلا بد من عدم جهالته ولعله الى ذلك اشار في التأخير حيث قال ولابد من اشتراط النقيصة ومع اطلاق الابتاع يلزم البائع ابقائه الى ادراكه وكذا الثمرة بلا اشتراط الا انه يستحق فانه تحكم ايضا به في عدة مواضع منها ما قالوا في باب العارية انه يجب ابقاء الزرع الى ادراكه فيما لو نسلوا شرط المنفعة الى وقت البلوغ يحتمل العقد وقد يتجه عدم الجهالة فيما لو استاجر ارضا للمنفعة في وجه ولو كانت نفقته على المستاجر شرعا انصرف الى المتعارف ولا يحتاج الى تعيين القدر والوصف وان شرطا اشترط العلم بالقدر والوصف
قوله ولو شرط الكتابة او التدبير صح هذا بناء على المختار من عدم بطلان ذلك بعقد الرهن وعلى مذهب الباتع الاجماع عليه فان اطلق ثم شرط في الحالة تحت باقي ورثت والا فان زبي بعد التقبيض ولم يرض بعدد انه يتخير في بعض المطلقة والمرتبطة وكانه يحل اذا لم يرض الا بعد القبض بحيث لا يعتبر احدى الكتابتين وباقي الكلام فيه بين المشتري بالكتابة او التدبير او دونه ثم يعم في نسبه وقد تقدم الكلام فيه اذا اشترط المتعاقد **قوله وان اهمل الاجل بطل** لو شرط الاجل لبطلان عندهما فلذلك لو شرط ما ينقض من العوض او الانتفاع بالمبيع كذلك فالاقرب صحته على اشكال لعل وجه القرب عموم وقد عليه كلام المؤمنون عند شروطهم واطلاق الاصحاب جواز العمل المشروط والقطع بالموت فانه لا يمنع مسلما لكنا نمنع صلاحيته للتأثير للشك في جهالته فان الاقرب القليل فيما لا يمنع الشك فكذلك البقين كما في التذكرة ثم انه يلزم ان من كان مريضا او مطعونا بسم او جرح يقطع بموته عادة لا يصح تأجيله سنة او سنتين وهو بعيد وانقصاده توجب العدم عدم انتفاع البائع بالثمن والمشتري بالمبيع ومنا انه يتحقق بانتفاع الوارث لانه لا ينتقل الثمن الى الذمة الذكورة سقط الاجل بموت من عليه الثمن فان شرع بموته انتقل الى ذكاة فيقال وان كان لا يصح عدده فانه الحط عليه وجها العدم لو كان صحيحا لوجب استثناءه من عموم الشرط وسقط من الصحة ولم يعرف اشكال في الايضاح وهو يشعر بان الاقرب عدم الصحة وفي جامع المقاصد بعد ان نفي الصحة فان التوقف في مثل ذلك محل حق في قدامة والاشباه بقوله لكن الى الحمد فيتأمل في صحة مثل ذلك وقوله الاقرب صحته على اشكال فقد وقع لصنفه كثيرا وقد قالوا هذا يؤمن **قوله** ولو شرط اجلا مجهولا بطل لاشتماله على جهالة في احد العوضين لان ما يشترط في نقل المشروط في البيع ان يكون مضبوطا محروسا من الزيادة والنقصان فاذا كان نقل المجهول في الثمن كانت الجهالة فيه وان كان في المثمن فالجهالة فيه **قوله الثاني** الاقرب وجوب تعيين الرهن المشروطات بالوصف والمشاهدة كما في التذكرة والتحرير والايضاح والمسالك وجامع المقاصد ومنشأ الاقرب والمشاهدة الشارح لمكان التفاوت الكثير في الرهن باعتبار تعلق الرغبات وسهولة بيعها وحاجة ذاهنها الى ذلك وعدم ذلك واحتمل في المسالك صحة الاطلاق للاصل ويحمل على ما فقط الحق اي قائم بالمال فذهب كما احتمله في الايضاح حيث قال ويحتمل صحته ويتخير الراهن ويحتمل انصراف الاطلاق الى رهن وكفيل يقومان بالمال الثمن وفي جامع المقاصد انه يتخير الراهن في التعيين ولعل لا كلامه ان يقال انه يترك على ما يصلح ان يكون رهنا لمثل ذلك في العرف والعادة فتامل وهفت الاكتفاء بالوصف انه لا يشترط ان يكون مشخصا فلو شرط ارتهان عبد حبشي موصوف بصفات السلم جاز وان لم يكن عبد في الحال ولعل الاكتفاء كما صنفه بعض الاصحاب ابلغ من مشاهدته من لا يعرف حاله خصوصا في الكفيل واستدل في الايضاح على الاقربية بعكس النقيض في المعصب الاول لما يصح اشتراط رهن يصح رهنه

بالضرورة ويلزمه فيه لان كل ما لا يصح رهنه لا يصح اشتراط رهنه والمجهول لا يصح رهنه وما عن ضده في جامع المقاصد بان المقدمة الاولى وان كانت صحيحة لان ما لا يصح رهنه اصلا لا يصح اشتراط رهنه لكن صحة اشتراط ما لا يصح رهنه الا ان هذا لا يثبت به المدعى لان المتنازع فيه هو اشتراط رهن مجهول في وقت الاشتراط معلوم في وقت الرهن فلا يتناوله المقدمة المذكورة نعم لو كانت المقدمة هكذا كلما لا يصح رهنه لا يصح اشتراط رهنه سواء كان في وقت الاشتراط معلوما او مجهولا لتناول المتنازع فيه ولكن في صحتها على البيان كصحة المتنازع فيه ولا يذهب المقدمة الواقعة في كلام الشارح من تقييدها بالوقت لان كلما يصح اشتراط رهنه يجب رهنه في الوقت الذي يطلب رهنه لا انه بالشرط صحيحا حتى لو صح في وقت كونه مجهولا اشتراط رهنه اذا صار معلوما لم يكن رهنه في وقت الاشتراط صحيحا فلا بد من تقييد صحة وقوع الرهن بكونه معلوما بطلان العكس هنا وصحة كلما لا يصح رهنه لا يصح اشتراط رهنه في الحفظ فيما فعله كان صحيحا ولم يكن فيه دلالة على ثبوت هذا المدعى وان اجمع عليه لانه لا يحصل المنع الا فيه وكانه فيه منع قبل المقدمة جيدا
قوله فيتعين ويتعين الكفيل اما بالاسم والنسب او بالمشاهدة او بالوصف كرجل من نفقة الحال الذي حيث شرط نفس شخصه وبعضهم فيه فقيد لم يثبت الشيء مطلقا بل اذا اطلق اقام من شاء والكلام فيه كما في الرهن **قوله** ولا يفتقر الى تعيين الشهود بل الضابط العدالة لان الغرض من الشهادة قبولها شرعا ومناط ذلك العدالة لا الشخص المعين وفيه بحث لان تفاوت الاغراض هنا متحقق كما في الرهن والكفيل فان بعض العدول اوضح واوجه وعند الحاكم اسرع قبولا وفيه ان هذه الجزئيات لا اعتبار بها لعدم انضباطها **قوله** فلو عينهم فالاقرب تعينهم كما في التذكرة والدروس وجامع المقاصد عملا بالشرط العام المخالف للكتاب والسنة ولتعلق الغرض بالتعيين خاصا كما عرفت انفا ووجه العدم ان الغرض اثبات الحق عند الحاكم ومناطه العدالة كما اشير اليه انفا وفيه ضعف ومنع وعلى الاول لا يلزمه البحث **قوله** فهل يشترط مغايرة الرهن للمبيع نظر اقربه العدم كما في التذكرة والتحرير والمختلف والمسالك وكما نسبه اول قال به الفخر في الايضاح والشهيد في الحواشي والمحقق الثاني في جامع المقاصد للاصل والاتفاق اصحابنا على جواز تعدد في البيع من غير تفصيل كما في الحواشي ولوجود المقتضي وانتفاء المانع اذ اللبس هو الاول لانه افق انعقد الشرط عموم ما يبيع لا ينافي الكتاب والسنة فيكون لازما لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم والخلاف في ذلك للشيخ في المبسوط وابن ادريس فقالا بالاشتراط وحكاه في التحرير عن المفيد وهذا يعطي في ذكر شيخنا المفيد اذا اقترن البيع باشتراط في الرهن فسد وان تقدم احدهما على الاخر صاحبه حكم لشيء دون الناقض واحتج الشيخ بانه شرط ان يرهن ما لا يملك وبان البيع يقتضي ايفاء الثمن من غير ثمن المبيع والرهن يقتضي ايفاء الثمن من ثمن المبيع وذلك تناقض وان الرهن يقتضي ان يكون المبيع امانة والبيع يقتضي ان يكون مضمونا عليه وذلك تناقض وربما صحح بان المشتري لو ملك رهن المبيع الا بعد صحة البيع فلا يتوقف عليه صحة البيع والا دار وعقا في البدو وبعان اعتبر وفيه ان لزوم المتوقفات معلولة للزوم البيع فلو كانت علة فيه دار والجواب ان الرهن انما يتم بعد كمال العقد وصح مملوكا ثم انه يكون الرهن مملوكا ويكون الدين ثابتا انما هما شرطان في صحة الرهن وليسا مشترطين في اشتراط الارتهان مع ان الشيخ جوز ما هو ابعد منه مثل بعتك هذا الشيء بالف وارتهنت منك هذا الشيء وبالثمن فيقول المشتري اشتريته منك بالف ورهنتك هذا الشيء فيحصل عقد البيع وعقد الرهن معا وفي قياس ان يقتضي البيع ايفاء الثمن من غير ثمن المبيع وبينا انه لا يقتضي ايفاء الثمن من ثمن المبيع فالثاني انه عام دون كلا الاول

ولو تناقض بين العام وابقاء الثمن من المبيع بخلاف الخاص والضمان حرج بجعله رهنًا فلا تناقض ثم ان في ذلك في
المقام ببطلان البيع والرهن معًا بمقتضى بطلان العقد اذا تضمن شرطًا فاسدًا وهو خلاف ما تقدم له وخلاف
ما صرح به في الخلاف في باب الرهن وانا نقول بان صحة البيع لا تتوقف على الرهن ونسلم فلا دور في الفرض
الاول ولا استبعاد في كون المعلول احد الشرائط علة لصحة علته وهي اللزوم فلا دور في الثاني ثم ان ذلك
لانا في كون مقتضى البيع عند الاطلاق اجبار البائع على الابتداء بالتسليم لو حملنا بلا انا نقول انه ذلك اذا لم يشترط
ذلك وكذلك الحال فيما اذا قلنا انهما يجبران معًا واما ان المبيع فانه يخرج عن كلامه هذا بحرف آخر في المسائل الجارية
لكن تقييد كان منه واضح التصرف اللازم للزوم البيع والتصرف الغير لازم علة للزوم ثم تصرف المشتري في
زمن الخيار ولو رهن بالثمن من غير شرط صح عندنا مطلقًا قبل القبض وبعده كما في التذكرة وكذا لو شرطا ان يرهن
المبيع بالثمن بعد القبض وبقبضه اليد فانه يصح البيع والشرط عندنا كما في التذكرة ايضًا **قوله** نعم لو شرط الضمان
في البيع فلو قال بعتك هذا بشرط ان تبيعني اياه لم يصح هذا قد تقدم فيه الكلام مستوفى في باب النقد والنسيئة
قوله كذلك ولو احل المشتري بالرهن او الكفيل تخير البائع كما في المبسوط والتحرير والدروس وموضع من التذكرة
وظاهر الشرائع والنافع وغاية المرام وغيرها ولعله في المسالك والروضة والكفاية انه يجبر المشتري على الوفاء
وفي التذكرة انه اولى وهو خيرته في جامع المقاصد حيث قال بعد نقله عن الحلبي بشرط لازم لزم صرح به
في التذكرة وكلام شارح التنقيح وغاية المرام والايضاح النافع وجامع المقاصد والنسيئة والمسالك والروضة ومجمع
البرهان والكفاية وغيرها كما سيأتي في الباب المذكور تمام الكلام وسيأتي في باب الرهن ما له مزيد فائدة
في المقام وقد تقدم الاحتجاج لكل من القولين في اول باب النقد والنسيئة ورجحنا انه يجبر على الوفاء لكان
انما هي الغنية وكررنا وفصل الشهيد في بعض تحقيقاته فقال الشرط الواقع في العقد اللازم ان كان العقد
كافيًا في تحققه ولا يحتاج بعده الى صيغة فهو لازم لا يجوز الاخلال به كشرط الوكالة في العقد وان احتاج بعده
الى امر آخر وراء ذكره في العقد كشرط العتق فليس بلازم بل يقلب العقد اللازم جائزًا وجعل السر فيه ان اشتراط
ما لا العقد كاف في تحققه كجزء من الايجاب والقبول فهو تابع لهما في اللزوم والجواز واشتراط ما سيوجد امر
منفصل عن العقد وقد علق عليه العقد والمعلق على الممكن ممكن وهو معنى قلب اللازم جائزًا قلت
وبذلك يرتفع التعجب من ان اشتراط الجائز في اللازم يجعل الجائز لازمًا واشتراط اللازم في اللازم يجعل
اللازم جائزًا وقد جعل الشهيد الثاني هذا التفصيل احد من تعرض له بانه تحكم وهو في محل التأمل وللتأمل
فيه وبقي الكلام فيما اذا شرط الوكالة مثلًا في عقد لازم ثم عزله فهل ينعزل ويصير الشرط كالعدم او لا ينعزل
ويصح تصرفه فهل له الخيار او لا خيار وهل تخرج الوكالة باشتراطها عن الجواز بالكلية وتصير لازمة من الجانبين
مثل العقد الذي شرط فيه فليس لاحدهما العزل ولا تبطل بل قد يقال انها لا تسقط بالتقابل فتترتب على الاصل
او لا تخرج عن الجواز بالكلية بل نفعها الشرط فقط ان يجعل التسلط على الفسخ بارده بيعه او بعد عدم التمكن
من اجبار نعم الحاكم ظاهر التذكرة او صريحها في باب الرهن الاول وللتأمل وكذا نفى ونفى الثاني وهذا لم
يكن لعينها مدخل كشرط العتق كما ستعرف وكذا يتخير فيما لو امتنع الكفيل من الكفالة ولم يقم كفيل مقام آخر
لتفاوت الاغراض في خصوصيات الاعيان ولا يبعد انه لا خيار على ذلك اذا كان المنع من قبل العاقد كما ترى ...

مثله في الشاهدين للعيبين اذا استشهدا من التحمل وحل هذه الفيء رجحا القود والتراضي ويجبان تقدم مثلهما فيه **قوله**
ولو هلك الرهن او تعيب قبل القبض او وجد به عيبًا قديمًا تخير البائع ايضًا كما في التذكرة والتحرير وكذا الدروس وغيرها
الا مع بذل العطالبة بالبدل وكذا لو هلك عند من قبل كما هو الآن بقبضه البيع فيكون في الرهن يسلمان يكون هذا دليل على
اشتراط القبض في الرهن لتحقق كالية الرهن بعده على القول الآخر **قوله** ولو تعيب بعد القبض فلا خيار كما في التذكرة
والتحرير وكذا لو هلك بعده ولو اختلفا في زمن حدوث العيب حكم لمن شهدت بينة على صدقه والا فالاصل عدم تقدمه
وكذا الاصل عدم صحة العقد وقول المرتهن لعدم ثبوت قبضه للجزء الفائت فتأمل ولو اختلفا في تلفه فالقول قول منكر
القبض **قوله** الثالث لو باعه العبد بشرط العتق مطلقًا او عن المشتري صح وقد سمعت فيما مضى وجهًا ما
على صحة اشتراط عتق العبد وهذا الاطلاق يشمل ما لو شرط عتقه عن المشتري واطلقه وعن البائع وعن كفارة
متبرعًا وبعوض مع ان السكت لم يحتج على اشتراط صحته عتقه عن المشتري بحصره لا بنفيه لا تنافي الاطلاق
بل قال في الدليل يحمل مطلقًا عليه وقال في التذكرة يجوز اشتراط العتق مطلقًا وبشرطان يعتقه عن المشتري
وبه قال الشافعي انه لو شرط العتق عن البائع فانه يجوز عندنا خلافًا للشافعي لانه شرط فيما في الكتاب وسنة
هذا قد يكون التأكيد وفي عبارة الكتاب مطلقًا تحرز بها عن شرطه عن التقييد بواحد معين وقع فيهم منها ان الشرط
العتق عن البائع لا يجوز كما قاله الشافعي وهو صريح الشهيد في الدروس والمسالك والروضة والفاضل المقداد في شرح
فيه الموقوف لا ريب انه لا عتق الا في ملك وقد يقال بوقوعه في الملك فيما نحن فيه لكون العتق عن المشتري
ولا دليل على اشتراط ملكية العتق عنه فليتأمل وكيف كان فالاصل صحة هذا الشرط على عموم ما دل مستفيضًا على وجوب
الوفاء بالشروط التي لم يمنع منها كتاب ولا سنة معتضدًا بالاتفاقات والاجماعات المستفيضة نعم ان كان هناك تأمل لكن
في هذا الشرط جميع افتراض المنافاة لمقتضى العقد ويجاب بانا لا نقول بالكلية الشهيد من فساد الشروط المنافية
لا اذ قد عرفت الحال فيها سلمنا لكنا نقول انما خصصنا هذا الشرط لما في الادلة القاهرة وانما عتق هذا العبد على
فضاطوله في ايضاح النافع جائز ذلك والتحقيق انه يقال ان كان البائع شرط عتقه عن كفارة المشتري لم يصح
في التذكرة والمهذب البارع وغاية المرام وغيرها وظاهر الاخير الاجماع عليه وبكونه فائدة الشرط التخصيص لعتق العبد عنه
وانه اشترط بطلان العتق هل هو حق للمشتري او للبائع او للعبد او للجميع او لله كما في بيان الوجه لكل منها فان قلنا الحق فيه
لله سبحانه لم يجز كالنذر وكذا ان قلنا انه للبائع انه لم يسقط حقه فان اسقطه جاز لسقوط وجوب العتق كما صرح به
في التذكرة والمهذب البارع وغاية المرام والمسالك وانه قلنا انه للعبد جاز الوقوع العتق في الجملة ووقع من العبد كما
في المهذب البارع وظاهر القول بان الحق للجميع لاشتراكه بين هذه الحقوق لا يصح مطلقًا وان اذا كانت الكفارة على البائع
فعند القائل بعدم وقوعه عنه تبرعًا فهنا اولى بالمنع واما عتقه تبرعًا فلا اشكال في جوازه ان شرط ان يكون سبب
مباح دون ما لو اطلق لكراهية العتق وظاهر الشرط يقتضي ايقاعه مباشرة مجانًا فلو شرط عليه عوضًا من خدمة وغيرها
لم يأت بالشرط والحكم **قوله** والاقرب انه حق للبائع لا لله سبحانه لانه ثبت بفعله وربما يلوح
لا حد ما هو ظاهر المبسوط والتحرير حيث اختير فيهما عدم اجبار المشتري على العتق وهو مبني على انه حق للبائع لا لله
سبحانه وتعالى وان كان لله تعالى فما هو ظاهر الشرائع وغيرها ما اختير فيه البائع بين الفسخ والامضاء له ولو كان لله ما لم يكن
تحقيق وستعرف وظاهر عدم شبهة في الملك انه حق لله تعالى لانه كالملتزم بالنذر في حقيقتها ولانه شرط يقتضي نقل الملك

عن جميع الاكثر فلا يكون حقا لغير الله جل شانه وحق البائع وحق العبد ايضا وهو خيرة المحقق الثاني والشهيد الثاني
وقد يقال عليه انه لو كان للبائع بعض الحق لم يكن له المطالبة بالجميع والتحقيق في ذلك كما في جامع المقاصد ان العتق فيه معنى القربة
والعبادة وذلك مستحق لله سبحانه وفيه زوال الحجر وهو حق للعبد وفوات المالية على الوجه المخصوص وهو حق البائع وكلام ابي بكر فيه
سبحانه وانه للعبد يتعلق بالمالية سائغ قطع النظر في البحث عن ذلك لان البحث هنا انما هو في تحقيق ما يثبت على الذي من الحكم
المالية فحسن الخلاف كون الشرط حقا للبائع فيكون ما في الكتاب مع صحته لحسن ما فيه كما تكلم منها صحيحا في بعض
الكلام في تفريعات الكتاب وتطبيقها على هذا التحقيق مع التوفيق بينها هنا وما في التذكرة فقد فرع المصنف هنا على كونه حقا
للبائع ان له المطالبة به وحقيقته انه على تقدير كونه حقا للبائع لغيره ان يسلم المطالبة به والتفريع في التذكرة على القول الثاني
فيهما وانه وان قلنا انه حق للبائع فله المطالبة به مطلقا وان قلنا انه حق لله تعالى فكذلك عندنا وهو اصح وجهي [illegible] وله
اخر انه ليس للبائع المطالبة اذ لا ولاية في حقوق الله تعالى وعلى ما اخترناه يجوز للعبد المطالبة على اشكال ثم [illegible] له المطالبة
وفرع هنا ايضا ان لو امتنع تخير البائع بين الفسخ والامضاء وليس له اجبار المشتري وله كان حقا لله تعالى او له سبحانه
بعض الحق اجبر كما عرفت هنا فالا [illegible] في بيان حقيقته عن الكتاب فليتأمل في هذا التحقيق وما ارادته محققه والاوفق
في نفسه ما هو [illegible] ويجب تقييده بقول المصنف ولو امتنع تخير بما اذا كانت المدة معينة او امتنع بالكلية فلو قال لا اعتق في
وقت آخر لم يتسلط [illegible] التذكرة [illegible] تسلط وينبغي ان يعرف قوله لا اجبار للمشتري الخ عطفا على الامضاء
اذ لا يحسن عطفه على الفسخ لان التخيير في شيء واحد لا يستقيم فتأمل **قوله** فان تعيبت او استولدها المشتري او اعتق لبقاء
الرق قال في التذكرة الاصحاب لو ولدت او اعتقها [illegible] وقال ان [illegible] لا [illegible] فقد [illegible] يرجع بالقيمة ولا يثبت
له الفسخ لامتناع المشتري من الاعتاق وان قلنا انه يثبت له الفسخ لكون هذا سبق كان من المواضع التي تباع فيها ام الولد
ولم يذكر الشهيد [illegible] من جملة تلك المواضع وانما يرجع العيب الذي لا يوجب عتق [illegible] البائع الفسخ
فيطالبه بارش العيب [illegible] **قوله** وان استولدها او [illegible]
للمشتري كما في التذكرة [illegible] اذا امتنع من عتقه لا [illegible] على العتق [illegible] البائع فيفسخ
فكذلك لان النماء [illegible] في [illegible] البائع للمشتري سواء فسخ بعد ذلك ام لا **قوله** ولو مات او تعيب بما
يوجب العتق رجع البائع بما نقصه شرط العتق [illegible] في التحرير [illegible] تفريط المشتري [illegible]
[illegible] الثمن عليه ولا يكون للبائع الرجوع بما نقصه [illegible] وتخير البائع بين اجازة
البيع بجميع الثمن وبين فسخه فيرجع بالقيمة [illegible] الثمن [illegible] التذكرة على تخير البائع
وهو الذي قواه في المبسوط [illegible] في ذلك [illegible] الا في التحرير ثم حكاه عن الشهيد في
شرح الكتاب وحكاه في التذكرة فجعله احتمالا [illegible] والاحتمال الثاني الذي اختاره المصنف هنا [illegible]
الكتاب انما [illegible] حكاه في المبسوط قولا وكذا في التذكرة [illegible] بضعفه [illegible] لا [illegible] في كلا شرط
فيتبع الدليل [illegible] الارش مع [illegible] فتأمل [illegible] هذا الاحتمال في المسالك [illegible]
البائع واختار الامضاء ولم يجعله [illegible] ولا احتمال [illegible]
خلل في النقل لان [illegible] ذلك [illegible] يمتنع [illegible]
الخيار واختار الامضاء [illegible] من التذكرة [illegible]

وظاهرهم [illegible] هذا الاحتمال ان لا خيار للبائع [illegible] الامر انه [illegible] قائلة بالخيار

خلاف ذلك انه انما يتخير بين الفسخ والامضاء بالثمن لا غير كما هو ظاهر المبسوط وعنه في بيان القول بالخيار نعم ما [illegible]
في المسالك [illegible] من عبارة التذكرة بعد ملاحظة اطرافها واستدل المصنف الا ان الشرط [illegible] نقصانا ولم يحصل وضعفه في
التذكرة بان الشرط لا يوزع عليه الثمن ذكره ذلك فيما اعتق عليه قهرا وظاهره انه اذا اعتقه عليه ما عتق من الثمن
وقد تقدم انه في التذكرة اقتصر على تخيير البائع فيما اذا مات والحج ساكت بل ظاهره [illegible] عن ذلك [illegible] ويضعف التذكرة
بان الثمن لم يوزع على الشرط [illegible] بعض [illegible] وانما الشرط [illegible] الثمن [illegible] باعتباره نقصا في القيمة
وهل هذا الرجوع [illegible] على ان العتق للبائع [illegible] قلنا للبائع [illegible] وجهان [illegible] وان اذا
تعيب بما يوجب العتق كما اذا صار مجذوما او مقعدا او اعمى فليرتب فيه [illegible] التشكيل لان ذلك ليس من فعل المولى وقد
المصنف بين المسألتين [illegible] هذه واستشكل في تلك ومثل العيب الذي يوجب العتق ما اذا انعتق عليه قهرا كما اذا باعه [illegible] البائع
جاهلا بكونه اباه **قوله** فيقال كم قيمته لو بيع مطلقا ولو شرط العتق فيرجع بالنسبة من الثمن [illegible]
[illegible] ما يقتضيه [illegible] ان يقوم العبد بدون الشرط ويقوم معه [illegible] التفاوت بين القيمتين وبنسبة القيمة التي [illegible]
شرط العتق فيؤخذ من المشتري مضافا الى الثمن [illegible] تلك النسبة من الثمن فلو كانت قيمته بدون الشرط مائة ومعه ثمانين
فالتفاوت عشرين نسبتها الى الثمانين الربع فيؤخذ من المشتري مقدار ربع الثمن مضافا الى الجميع وذلك هو الذي [illegible] به
البائع في مقابلة شرط العتق ولو كان الثمن ستين اضيف اليه خمسة عشر فيكون [illegible] في عبارة الكتاب [illegible] البائع
المشتري [illegible] تلك النسبة من الثمن فيكون [illegible] عن النسبة وباقي الكلام في تعيين كيفية
اعتبار القيمة **قوله** وله الفسخ فيطالب بالقيمة [illegible] لعدم الوفاء بالشرط فيرجع ما اخذه من الثمن ان كان
قد دفع ويطالب بجميع قيمته [illegible] في التخيير **قوله** وفي اعتبار [illegible] اشكال [illegible] الاشكال
في موضعين [illegible] اعتبار [illegible] وفي تعيين كيفية اعتبارها ولم يرجح فيهما [illegible] التذكرة كالكتاب والذي
[illegible] الشهيد [illegible] لا اشكال في الموضع الاول [illegible] الشهيد في غاية المراد [illegible] يحتمل ان تعتبر
قيمة يوم التلف [illegible] لا [illegible] القيمة [illegible] الحكم [illegible] بالعين ولان ضمان العين [illegible]
ويحتمل اعتبار قيمته يوم القبض [illegible] المشتري [illegible] القيمي [illegible]
الى التلف [illegible] وضعف الوجهين [illegible] قال المحقق الثاني [illegible] يكون في
الثاني [illegible] شرط العتق [illegible] المشتري [illegible] والبيع [illegible]
[illegible] الشرط حق للمشتري [illegible] البائع [illegible] الثمن [illegible] المشتري [illegible] العبد
[illegible] البيع [illegible] **قوله** وفي التكميل
اشكال [illegible] في التذكرة [illegible] الكتاب والتذكرة [illegible] وغاية المرام وجامع المقاصد
وجامع [illegible] الشرط [illegible] المشترط عتق [illegible]
[illegible] من الفسخ [illegible] شرط العتق [illegible] حصول العتق [illegible] الحاصل [illegible] الشرط
[illegible] الفرق بين هذه وبين ما اذا تعيب بما يوجب العتق **قوله** ولو باعه او وقفه او كاتبه تخير البائع
بين الفسخ والامضاء كما في التذكرة [illegible] جامع المقاصد [illegible] العقد [illegible]
[illegible] كما في التذكرة [illegible] وغاية المرام [illegible] المشتري [illegible] في العتق

نظير عبد مستحق للرق وفي الدروس لو اسقط البائع الشرط جاز الا في العتق لتعلق حق العبد وحق الله تعالى به وفي
التذكرة عبارة تعرض لهما وفي جامع المقاصد ولو ان هذا المشتري باعه بشرط العتق فالاظهر بطلان البيع الثاني كما
في التحرير والتذكرة والمهذب البارع **قوله** واذا اعتق المشتري فالولاء له لعدم [illegible] لمن اعتق وبعموم الايضاح وجامع
الكتاب في باب الولاء وجامع المقاصد وقال في باب الولاء من الكتاب لو اشترى عبدا بشرط العتق فالولاء للمعتق على
على الاشكال واحتمل في التذكرة الخلاف بالولاء من دون كونه [illegible] لوجوبه عليه بعقد البيع ولبنائه على افضليه والمتبرع به لانه
الاخلال بالشرط فيثبت الخيار للبائع فكان العتق في الحقيقة مستندا الى الاختيار فيكون متبرعا به فعلى الاول الولاء للبائع
ولا للمشتري وعلى الثاني للمشتري والاول هو قوي جدا وكانه في الدروس [illegible] تعرض لبعضه احكامه ولم يتعرض لهذا الحكم
اصلا والتزم صرح المهذب البارع وغاية المرام **قوله** ولو شرط البائع لم يصح كما في التذكرة وجامع المقاصد وبه
صرح الحكم فيما ياتي من الكتاب لانه شرط مخالف للسنة وفي صحة البيع حينئذ خلاف تقدم **قوله الرابع** لو شرط ان الامة
حامل او الدابة كذلك صح كما [illegible] الدابة وحملها والجارية بطل لانه لا يصح بيعه منفردا ولا يصح جزء من المقصود
ويصح تابعا هذا وقد تقدم الكلام فيه مستوفى في موضعين الاول في النوع السادس من توابع المقصد [illegible] في العوضين في
اوايل الكتاب والثاني في النوع الثامن من توابع المقصد الثالث [illegible] في احكام العقود وما يندرج فيه [illegible] ان لم
تكن ضوابط [illegible] ولعله اراده [illegible] وان المدار على ضابط [illegible] المرجع [illegible] واعتمد
في عدة مواضع من المختلف **قوله** الخامس لو [illegible] ان الزيادة للبائع
ولا خيار للمشتري [illegible] ان الزيادة للبائع [illegible] المبسوط والتحرير والارشاد والتبصرة والتنقيح وظاهر [illegible]
في موضع منه حيث جعل الزيادة فيه امانة وفي مجمع البرهان لا شك في انها للبائع وفي التنقيح الكلام في ان الزيادة
في [illegible] الاجزاء [illegible] المشتري وفي غاية المرام ان المشهور [illegible] الاجزاء [illegible] يقسط الثمن على اجزائه
في الزيادة والنقصان وحكي [illegible] اجماع [illegible] ان الزيادة في المتفق للمشتري وصرح المبسوط [illegible]
ان لا خيار للبائع ولعله [illegible] والاصل في البيع اللزوم والذي يستقر عليه راي الحكم فيما ياتي انه يثبت للبائع الخيار
في الفسخ والامضاء بجميع الثمن ولا يلزمه شيء في البيع وهو الذي [illegible] ولده في شرح الارشاد [illegible] في شرح الكتاب [illegible]
التذكرة احتمال [illegible] حيث قال انه ظاهر الفوائد [illegible] اليه صاحب جامع المقاصد وقال في المختلف الاقرب
انه يتخير البائع بين تسليم المبيع زائدا وبين تسليم القدر المعين المشروط فاذا رضي بتسليم المبيع زائدا فلا خيار للمشتري
لانه زاده خيرا وان امتنع من تسليمه زائدا فللمشتري الخيار بين الفسخ و[illegible] جميع الثمن [illegible] ومعه يسقط الزائد فان
رضي بالاخذ فالبائع شريك له بالزائد وهل للبائع خيار الفسخ [illegible] اذ ذاك لتضرره بالشركة او لا خيار له لانه رضي
ببيع الجميع بهذا الثمن فاذا وصل اليه الثمن في البعض [illegible] اولى [illegible] يحصل [illegible] بالشركة فلا [illegible] على
الفسخ وهذا الذي ذكره فيما يختلف اجزاؤه [illegible] المختلف [illegible] في الحكم [illegible] فالذي في التذكرة [illegible] وقال في
المسالك [illegible] وعلى هذا يكون الحكم [illegible] الخيار للبائع بين الفسخ والامضاء بجميع الثمن [illegible] القاضي [illegible] ذلك
فيما يختلف اجزاؤه [illegible] الوصف وذلك ان المبيع هو العين [illegible] الموصوف [illegible] بكونها مقدار مخصوص بالثمن المعين
[illegible] الوصف لا يخرج الجميع [illegible] فيتخير البائع [illegible] الوصف بين [illegible] بالثمن [illegible] المبسوط [illegible]
بين الزيادة [illegible] الخيار للبائع بين الفسخ [illegible] بجميع الثمن واحتمل بطلانه

البيع وفي الثاني ان الزيادة للبائع لان الثمن يتقسط على اجزاء الطعام لتساويها وقال في الوسيلة وفيما يختلف اجزاؤه كان للبائع
الخيار بين الفسخ والامضاء ويكون شريكا بمقدار الزيادة انتهى فليلحظ هذا وتمام الكلام فيما يختلف اجزاؤه اذا زاد وظاهره
انه لا خيار للمشتري على تقدير كون الزيادة للبائع كما في الكتاب بخصوصه التحرير ولعله استند الى الاصل اللزوم في البيع وان
الرق في هذه الزيادة كالحق لغيرها اذا باعه مقدرا من صبرة فاستحق الى الكيل والتمييز ولكن هذا مشكل فتأمل والذي حكم
في التنقيح انه يحتمل كون الزيادة للبائع ويكون للمشتري الخيار بين الفسخ والرضا بالمبيع للشركة ثم رجح عدمه ولم يدخل
على الرضا بها ولنقص الضعف وهو خيرة التذكرة في موضع منه وكذا المسالك وفي جامع المقاصد نسبه الى الجزم به واحتمل في
مجمع البرهان وقال انه ظاهر الفوائد وقد سمعت ما في المختلف ومثله ما في التذكرة وقال ابن ادريس فيما اذا زاد ما يختلف اجزاؤه
الخيار بين الرد واسترجاع الثمن وبين امساك المبيع ويكون شريكا للبائع ثم قال وعلى تقدير هذه المسألة نظر وتأمل فان كانت
المسألة [illegible] واحد كان [illegible] فيما نحن فيه وتمام الكلام [illegible] في المختلف اجزاؤه فيه واحتمال [illegible] فيما نحن فيه
ظاهر [illegible] وجامع المقاصد **قوله** ولو نقص يتخير المشتري بين الفسخ والامضاء بمقدار حصته من الثمن
كما هو خيرة المبسوط والشرائع والتحرير والتبصرة والمختلف والتذكرة والمعتمد والتنقيح والروضة وظاهر غاية المرام وغاية
المرام [illegible] مجمع البرهان انه ظاهر الفوائد [illegible] النهاية والسرائر [illegible] وايضاح النافع
حكموا بذلك فيما يختلف اجزاؤه [illegible] اولى [illegible] الرواية كما ستسمع [illegible] وهذا [illegible] جماعة كما ستسمع على ذلك
فيما يختلف الاجزاء انه مذهب الاكثر وفي الرياض ان جماعة ادعوا عليه الشهرة وذلك [illegible] فيما نحن فيه [illegible] وقال
به هناك [illegible] هنا [illegible] جماعة [illegible] هذه [illegible] المسألة [illegible] في المختلف والشهيد في
غاية المراد [illegible] والصيمري [illegible] وان المبيع [illegible] ولم يحتمل [illegible] فيقسط
الثمن عليه [illegible] ان [illegible] المشتري الامضاء [illegible] والقسط [illegible] الاجزاء [illegible] والذي استقر عليه رأي
الحكم فيما ياتي انه الخيار بين الفسخ والامضاء بالجميع [illegible]
وفي المسالك [illegible] وما [illegible] في جامع المقاصد انه [illegible] المبيع المقابل لجميع الثمن [illegible] غاية ما هنا [illegible] انه لم
يعلم بالنقصان فيكون من قبيل الوصف [illegible] ولم يرجح في التذكرة بشيء من القولين وعلى المشهور [illegible] يسقط
الخيار اذا حط البائع من الثمن بقدر النقصان كما في التذكرة وغاية المرام وايضاح النافع **قوله** ولو كان مختلف
الاجزاء [illegible] تخير المشتري بين الفسخ والامضاء بقدر حصته من الثمن على رأي [illegible] كما [illegible] وايضاح
وغاية المرام والمسالك [illegible] النهاية والسرائر [illegible] والارشاد [illegible] المختلف [illegible] مذهب [illegible] في المبسوط [illegible]
على [illegible] النهاية والسرائر والشرائع والارشاد والمختلف والتبصرة والكتاب في باب الصرف والتذكرة
وايضاح النافع [illegible] صاحب التنقيح [illegible] صاحب الرياض [illegible] من غاية المرام
[illegible] لا [illegible] الثمن [illegible] بالنسبة [illegible]
[illegible] التنقيح وايضاح النافع
[illegible] في عدة مواضع [illegible] جماعة ادعوا عليه الشهرة [illegible] ذكرنا [illegible] نقص
الاجزاء ليس [illegible] من العيب [illegible] الثمن [illegible] والعيب [illegible] الغالب
[illegible] من الثمن [illegible] في العيب ايضا [illegible] بالثمن المعين والنقص في [illegible]

هذا الفقه الاولوية العرفية التي هي حجة عندهم فالحكم مترتب بالنظر الى المعنى المنجي يحمل كلامه على ما يقتضيه الاولوية
العرفية مناسب لما تقدم لهم في باب الفضولي كما ستسمعه لانه يفهم واشتاله ذلك عليه ما لم يعمل به كما في المختلف والمسالك والمهذب البارع
والقاضي فيما حكي عنه والحكم فيما اذا كان في بيع وولد في مزرعة وابو العباس في المقتصر والصيمري في غاية المرام فقالوا بانه
يتخير بين الرد واخذ الموجود بكل الثمن وهو ظاهر الوسيلة والنافع وكلامه قاله ما نقله كما يشعر الروض حيث استشكل
ولكنه ثم ذكر ما يدل على الميل اليه او القول به ومال اليه جامع المقاصد وقواه في الميسية واستوجهه في المسالك والتوقف
ظاهر التذكرة والتحرير وغاية المراد وصريح الكتاب والكفاية والمفاتيح لانهم لم يرجحوا فيها شيئا ثم قد يلوح من غاية
المراد الميل الى القول الاول كما اشرنا اليه انفا ويحتمل المسالك ومنها ما نقله على ما في الايضاح وشرح الارشاد وغيرهما
ان ما فات لا يقسط له من الثمن لاستحالة تقسيط الثمن على الاجزاء او القيم لعدم القرابة وعدم الماثل فاستحال تقويمه
فاستحال ثبوت قسط له فهو انه كفوات صفة كما هو حكم ذلك عوض فكان كالتدليس ووقف بينه وبين ما اذا باع عبدين
فبان احدهما مستحقا لانه قد حدث ما يسلم الحيث وهو مجموع العبدين وهنا يسلم المبيع وهو مجموع الارض وانما انقص منها
كونها بقدر الجريب الواحد عشرين مثلا وهذا وصف بعينه كالاولى لا يقتضي نقصا ولان القسط انه لو رد الى جهالة
الثمن في الجملة والتفصيل فانه قد يحكم في المطلب الثاني في احكام التسليم ان كل جاء تلف بعضها اقتضي تلف قسط
من الثمن فيقسط فيها قسط التالف وقالوا لو لم يكن له قسط من الثمن كقطع يد العبد فالاظهر انه لا ارش ومرجع
هناك بانه لا فرق بين حدوث العيب بنقص الجزء كيد العبد بعد والمختلف هناك على في المبسوط والخلاف وابن ادريس
والذي هو هذا كله ما يشهد على خلاف ما قالوه هنا كله عند التامل الصادق وان اختلف المسائل ولكن هنا
بفهم على جهة الدلالة ويجعل الغائب كالواحد منها فتقوم هذه الاجزاء كما لها ونقصها لكان الماثلة غالبا كما
ستسمعه قريبا فيما اذا باع عشرة اذرع من هذا الجب بين فان كلا منهما على الصحة لان الغالب تساوي الاجزاء
المتجاورة فيه فلم يصح ما في الايضاح ولا يقسط على عدة الذرعان لاختلافها لانه لو باعه ذراعا منه ولم يعينه
لم يصح واذا اقتضى الثمن على العقد لا جهالة في جملته ولا تفصيل على انه وقع مثله كثيرا الثمن انه وجد عيبا وقد حدث
عنده عيب اخر احد ارشه فصار الثمن مجهولا في الجملة والتفصيل وهذا نقول بالفرق لانه في المعيب وقع في ابتدائه
على الجملة وصح بها وهنا يكون وافيا في ابتدائه وقيد على تقدير تسليمه وما كان ليكون انه لا يتم فيما اذا باع عشرة
اذرع مشاعة بينه وبين غيره ولم يحضر بكيالها معه ذلك ويحتمل جعل هذا من باب تبعيض الصفقة حتى يكون كالارض مع صور
كونها قدر الجريب الواحد مرة حتى يكون كالتدليس ما اذا بيع ادهان شيء الا ويمكن ان يخصه الجنسية مثل هذه
الصفة والحاصل انه لا يتبع الاستناد الى مثل هذه الاشياء مع وجود النص الذي يحتمل بعد الغائب وعند ذلك نعتاد علوا
وهذا متن النص يجعل ان باع ارضا على انه جريبا عشرة اجربة فانقص والمشتري بينه عيب بعقد بمعنى الثمن ووقع
[3] صفقة البيع وانه في ان في مسح الارض فانها خمسة اجربة فالدينار اذا استرجع فضل ماله واخذ الارض وان شاء رد
المبيع واخذ ماله كله الا ان يكون الى جنب تلك الارض ايضا ارضون فليوفيه ويكون البيع لازما وعليه الوفاء بتمام البيع
فان لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع فان شاء المشتري اخذ الارض بما فيها بحصتها من الثمن وان شاء رد الارض
واخذ المال كله ويمكن حمل اخرها على احتمال القصد بكون الارض كمية فيجب التبعيض او يكون المراد حصة الحقيقة
عشرة اجربة من ملك ما ذكرنا متن المراد به منهم قلنا مثل ذلك وعلى القول المذكور لو لم يعلم البائع بالنقصان لنقصان عليه خيار

لما الخيار ايضا احتمل ذلك في المختلف والمهذب البارع وغاية المرام والمسالك وحكاه في التحرير بقولا وفوائد لانه
لم يرض الا بيعها بالثمن اجمع ولم يسلم له وعلى تقدير الثبوت هل يسقط بيد المشتري جميع الثمن جزم صاحب التحرير
والمختلف والمهذب البارع وغاية المرام الحصر بهما رضي به واحتمل في المسالك العدم لثبوت الخيار فلا يدل يعني
كالعين لو بدل الغائب التفاوت وفي التذكرة والايضاح النافع وغاية المرام لا يسقط خيار المشتري اذا احط البائع
من الثمن قدر النقصان وقد تقدم مثله في تبعض الاجزاء قوله ولو كان للبائع ارض بجنب تلك الارض
لم يكن للمشتري الا خذ منها على راي عليه اكثر كما في الايضاح وهو على المختلف والتحرير في النهاية استناد الى دليل العقد
المحكي المذكور مع احد من وافقه عليه انه الحكم في التذكرة فانه قال انه ليس بعيدا من تعلق لانه ان فرق الكل
من الارض انتهى فتامل وفي الايضاح النافع لا دليل على ذلك الخبر فلا حاجة الى تخصيص ذلك وقد تقدم في
باب الخيار تمام الكلام قوله ولو زاد احتمل البطلان هذا احتمله الشيخ في المبسوط وجماعة وقال في النهاية
الوجه عندي البطلان ووجهه جهالة المبيع لان الزيادة غير معينة وربما وجه بوجه اخر وهو ان
المبيع ذلك الموصوف بالوصف المنتفي فيكون منتفيا وفيه انه يجري في نقص الاجزاء ووجهه في التنقيح بان الصحة
تستلزم اجبار البائع على تسليم ما عدا المبيع قوله والصحة فالزيادة للبائع الى اخره احتمال الصحة
هو الذي استظهره في المبسوط وهو المشهور المعروف ان المبيع عين الصيغة هو الجميع وقد يحتمل كون الزائد
ليس منه فحكم بصحة العقد لكن يبقى الكلام في الزيادة لمن هي فقد حكم المصنف هنا وفي المختلف بانها للبائع
وهو ظاهر في التذكرة والتحرير وجها لا بعد ان اختار فيهما ان له الخيار كما ستسمع وكذلك صنع صاحب المسالك
واستبعد هذا الاحتمال صاحب الكفاية واذا قلنا بها فللبائع الخيار بين تسليم الجملة وتسليم المعقود وسيا في
الزيادة فاذا اقتصر على تسليم القدر تخير المشتري لعيب الشركة كما في التذكرة والتحرير وكتب المختلف بين الفسخ
ولا امضاء فان اختار الامضاء فهل للبائع ح خيار الفسخ احتمالان ذكرهما في المختلف والتحرير من الثبوت لمقرر
بالشركة والعدم لرضاه بالثمن عوض الجميع فعوض البعض اولى ولو وقع على الاقصد لا علم فيه شيئا وان دفع البائع
الجميع ففي التذكرة والتحرير والكفاية انه يسقط خيار المشتري كما في الكتاب ان دادها ولم يرجح في التنقيح لكان
المنع والذي اختاره الشيخ في المبسوط والقاضي فيما حكي عنه والمحقق في الشرائع والمصنف في التذكرة ولا منافاة للتحرير
والمقداد والمحقق الثاني والشهيد الثاني والمقدس الاردبيلي والخراساني ان له الخيار لانه مختلف بجزء كما كان
الخيار للبائع بين الفسخ والامضاء بالثمن ونظائره كما في التنقيح وجمع البرهان ثبوت الخيار للمشتري ايضا لكان النقص
الحاصل بالقسمة هذا وفي التذكرة لو قال المشتري للبائع لا تفسخ فاني اقنع بالعقد الذي يعطيك زيادة لك فهي
سقوط خيار البائع وجهان ولو قال لا تفسخ حتى ازيد في الثمن لما زاد لم يكن له ذلك ولا يسقط خيار البائع
قولا واحدا وظاهر كلام ابن ادريس كما هو منه صاحب التنقيح ان لا خيار للمشتري من الرد وله امساك المبيع ويكون
شريكا للبائع وقد سمعت كلامه فيما مضى وان لا في ذلك نظرا لمكان انه لا يقع الا وسيلة للبائع الخيار بين الفسخ
والامضاء ويكون شريكا بقدر الزيادة وهو بخلاف المسوط وما وافقه قوله والاقرب ان للبائع الخيار في
طرف الزيادة بين الفسخ والامضاء في الجميع متساوي الاجزاء ومختلفها الى اخره قد تقدم في ذلك في
قوله ولو باعه عشرة اذرع من هذا الارض صح اجماعا كما في التحرير والمسالك وهو كذلك لانه عين

فيه المبيع والمشتري فكان معلوماً بالمشاهدة والمشاهدة قوله ولو قال بعتك هذا الثوب بشرط ان يجيء بعدم العلم
بالمشتري كما في المختلف وجامع المقاصد وقد يلوح ذلك من الشرائع او يظهر لاختلاف الاذرع وجهل الموضع الذي
ينتهي اليه وقال الشيخ في المبسوط والخلاف وابن ادريس والقاضي على ما حكي انه يصح وهو خيرة الارشاد وكذا حرره لولده كما حكاه
لكن الشهيد في غاية المراد حكى عن ولد المصنف انه اصطلح بانه يصح حيث يتساوى ما في خلاله وقد قطع في التحرير بعدم
وفي غاية المراد يمكن ان ينتصر للشيخ بان مثل هذا يتسامح فيه عادة لانه لا يتفاوت تفاوتاً لا يتغابن فيه مع علمنا بان اكثر
لا يصح التجاوز فيه الاولى ان يحمل قوله على ما اذا تساوت اجزاء الارض على ما او تفاوتاً لا يتغابن فيه وفي جامع المقاصد ان فيه
نظراً لانه يلزم صحته وان لم يعين المبدأ ولا المنتهى كما في نصف بيت لعله يقول بذلك اذا تساوت او تفاوتت جداً
وان ذلك ينظر في المثمن فان المتجه قال الاجود صحته ان تساوت الارض او تفاوتت والا فالاجود البطلان ونحوه ما في
ان الظاهر صحته لو حصل وعدم ظهور كونه مرداً لمطلق بيع الثوب لا حصر مع رؤيته بعضه بلا خلاف وجواز
بيع نحو مع عدم العلم بقوله لما يحصل فيه عرفاً فما يجوز التراخي فيه الى آخر ما قال قوله ولو قال بعتك نصيبي
من هذه الدار ولا يعلمان قدره لم يصح كما في المبسوط وغيره لانه يتضامن على انه عالم بنصيبه قبل عقد البيع
وكذا لو قال بعتك نصيباً او سهماً او جزءاً او حظاً او قليلاً او كثيراً من داري قوله او بعتك نصف داري مما
يلي داري لم يصح لعدم العلم بالمنتهى قلت هذا لفق لان قوله الشارح كل شرط يقتضي تجهيل احد العوضين
فان البيع يبطل به وما لا يقتضيه لكنه فاسد فان كلا فرق بطلان البيع هذا تقدم الكلام بالامر به عليه انفا
في الضابط الذي ضبط به هذا الفصل قوله ولا يحصل به ملك المشتري سواء اتصل به قبض اولا ولا ينفذ
تصرف المشتري فيه ببيع او هبة وغيرهما كما صرح بذلك في المبسوط وغيره وقد تقدم في الفصل الاول من المقصد
الثاني في البيع عند شرح قوله ولو قبض المشتري بالعقد الفاسد لم يملك نقل الاجماعات والعبارات مع تحقيق في المقام
وفي التذكرة حكى اجماع علمائنا اجمع على ذلك كما انه اتفقنا على ذلك مالك واحمد ومخالف ابو حنيفة فانه
قال لو قبض المبيع باذن البائع ملكه ونفذ تصرفه فيه لكن للبائع ان يسترجع زوائده الى آخر ما ذكره وما في جامع
المقاصد من ان في بعض نسخ الكتاب ان يصح له التصرف فيه لكنه لا يملكه لان العقد يتضمن الاذن في التصرف وبملكه
فاذا انفسخ الثاني بقي الاذن لا يخفى ما في الذكرى وما في الخلاف وما قيل في وجهه وضعفه لان الاذن انما كان على الوجه
المخصوص وقد انتفى وقد تقدم لنا في اول باب البيع في مواضع ما ينفع تمام هذا الموضع قوله وعليه رده مع نمائه
المتصل والمنفصل واجرة مثله وارش نقصه كما صرح بذلك كله في المبسوط وغيره والخلاف جريرة ابن ادريس
فقال لا يرجع البائع بالمنافع المستوفاة لان الخراج بالضمان ونقض بالغاصب وقال ابن ادريس انما يرجع بالعين
وفي الحلبي اذا كان البيع فاسداً لم يصح التصرف فيه للتراضي وهلاك العين فلا يرجع لعدم ادريس المعاطاة وقد
تقدم الكلام في ذلك وكيف كان فالمتن هنا في الكتاب وعلى المشتري مؤنة الرد لو احتاج اليه لانه الواجب الاصل
فيه كالمغصوب وليس للبائع على المشتري عوض ما انفقه لانه ثمن كما صرح به في التذكرة والنماء تماماً وملك البائع فيتبع
الملك ولا فرق في وجوب اجرة مثله للمدة التي في يده بين ان يكون استوفى المنفعة او تلفت تحت يده لان يده يد عادية
فعليه الاجرة مع الضمان فلا بنا فيه قوله الخراج بالضمان وقال المحقق فيه وجهان وقطع في عدم الرجوع
مع جهلهما ولا يضمن تفاوت السعر وعليه ارش النقصان لان الجملة مضمونة عليه حين قبضها بعقد ولانه

قبضها

قبضها على سبيل المعاوضة فاثبت المقبوض على ضمان الثمن ولا يرجع المشتري بالنفقة اذا كان عالماً ويرجع
ان كان جاهلاً اذا لم يعتقد مشروعاً لانه لم ينفق الا بناء على انه ماله معطل في التذكرة البائع غاراً وتمام الكلام قد
تقدم في الفرع الخامس من فروع الفصل الثالث في العوضين وفي جملة مسائل الفصل الثاني في التفاسير وفي مواضع
اخر والوصية في ضمان لعينه اظهر بل لم ينقل فيه خلاف حتى من العامة قوله ويحتمل اعلى القيم من حين القبض الى حين التلف
في المسالك في المقام والعين في غصب الكتاب وكن نقل عنه في التحرير انه قال قيمته يوم التلف والوجه فيه ما ذكرناه وربما
نقل انه يضمن قيمته من يوم القبض بالفساد الى يوم ردّ البدل واحتمل ايضاً ضمان قيمته يوم القبض هذا الكلام في القيمي واذا
كان مثلياً وجب رد المثل له ما ذكر في العين من القيمة وقد تقدم الكلام في هذه المسائل في اوائل الكتاب وهنا وفي
وسيطرح الكلام في باب الغصب لكلام المقبوض بالبيع الفاسد ولهذا لا شكال الاترا واحتمالات قوله ولو وطئها
لم يحد وعليها المهر وارش البكارة الى آخره تقدم الكلام في هذه الاحكام بما لا مزيد عليه في المطلب ما فيه احكام بيع الحيوان
في موضعين الاول فيما لو وطئ احد الشريكين الجارية والثاني فيما لو وطئ بحق فان كانت الموطوءة ثيباً وتقدم الكلام فيهما
في باب العيب فيما لو ظهرت كونها حاملاً وفي الفرع الثاني من الباب المذكور فيما لو ظهرت من تستحق فلا بد من ملاحظة
هذه الابواب كلها لتقف على اطراف المسألة جميعها وسيذكر المصنف له في باب الرهن وباب الغصب وباب الحدود وانما
يسقط عنه الحد انما لم يعلم بالفساد فان وطئها عالماً به وجب عليه الحد كما في التذكرة والحواشي في بعض
افراده قوله ويجب عليه المهر وارش البكارة اما وجوب المهر فهو احد القولين في المسألة مصرح به في السرائر والتذكرة
في المقام والآخر وجوب المتعة المحكي عليه الاجماع في الخلاف وغيره انه يجب عليه العقر من العشر ونصف العشر وقد رجح
المصنف في باب الغصب بينا لكننا بينا سلفاً عند شرح قوله في اول باب المبيع لو قبض المشتري بالعقد الفاسد لم يملك
وتقدم في احكام بيع الحيوان انه يستفاد من الاخبار وان اختلفت عبارتها انه يلزم العشر او نصفه في وطء كل مملوكة
للغير على سبيل الشبهة ولا اشتراك حتى لو كانت بين الشريكين فليرجع الى ما ذكرنا في احكام بيع الحيوان في وطء امة وكيف
كان فالمهر او العقر لا يسقط بسقوط الحد ولا بالاذن التي تضمنه التمليك الفاسد ولا يشترط في وجوبه تمكنها من
جهلها بالتحريم عند جماعة منهم المصنف في التذكرة لانها ملك الغير بخلاف الحرة حيث سقط مهرها مع علمها بالتحريم
واشترطها آخرون لقوله عليه السلام لا مهر لبغي واستشكل المصنف في باب الغصب وقد تقدم في ذلك تمام الكلام وكذا وجوب
ارش البكارة مع المهر والعقر صرح به جماعة منهم المصنف في التذكرة وغيرها والشهيدان واصحابهما والمحقق الثاني في باب الغصب
وباب الرهن والشهيد الثاني في بحث الوطء لان ذلك عوض البكارة لا تدخل في جزء ما اتلفت والمهر لكان المنفعة فلا يدخل
احدهما في الآخر وقد تقدم ان بعض من ذهب الى انه يدخل الى الارش في المهر الا بما اذا كانت بكراً فانه استوفى منفعته وحل
بكرتها فلا يدخل في الثيب وقال آخرون بانه يدخل كما بينا ذلك كله فيما سلف وبنا في باب الرهن تمام الكلام قوله
والولد حر كما في المبسوط والخلاف وغيرهما من المنعقدة والنهاية في الاولاد فيما سلف قوله وعلى ابيه قيمته
كما في المبسوط وغيره يوم سقوطه والسرائر قوله يوم سقط حياً لانه اول حالات امكان تقويمه لو كان قبلاً وقيل ذلك لا يعلم له
تقويم يوم تلف يقوم حالاً كما تقدم بيان ذلك كله قوله ولا شيء له لو سقط ميتاً كما صرح به في التذكرة وغيرها وقد اشكل
في باب الغصب في جامع المقاصد في الباب المذكور فصحح الضمان كما استفاد لنحوه ما سلف قوله وارش ما نقص بالولادة
يجب عليه مع قيمة الولد ارش ما نقص بالولادة ولا يجب فيما لو لم ينقصه والمخالف ابو حنيفة قوله ولو باع المشتري

فاسد لم يصح وللمالك اخذه من كل منهما ويرجع على الاول بالثمن مع جهله بهذه الاحكام مما لا ريب فيها وقد اسلفنا
فيها الكلام في اوائل الكتاب في الفصل الثاني في المتعاقدين في احكام المشتري مع الجهل عند شرح قوله ولو فسخ رجع
على المشتري بالعين الى آخره وبينا حاله مع العلم عند شرح قوله قبل ذلك ويرجع [illegible] المشتري [illegible] **قوله** فان
تلفت في يده تخير المالك في الرجوع فان زادت القيمة على الثمن ورجع المالك على الثاني لم يرجع بالفضل على الاول
لاستقرار التلف في يده وان رجع على الاول رجع بالفضل على الثاني قد تقدم الكلام لنا في مثل هذا في مواضع ادقها واتقنها
ما ذكر في القسم الرابع من اقسام المغصوب من باب الغصب عند شرح قوله ولو وجد [illegible] ضمنا فانا استوفينا فيه
الكلام وانما [illegible] اشتبه على بعض الاعلام وقلنا هناك ان بعضهم فرق فيما لو ابيع مال الغير وقبضه المشتري وتلف في يده
بين ما اذا كان قبض المشتري له بعقد صحيح لولا انه مال الغير لكونه سرقة او غصبا ونحو ذلك وبين ما اذا كان قد قبضه
بعقد فاسد من غير جهة كونه غصبا ونحو ذلك بل لتخلف شرط ونحوه وان كان غصبا او سرقة وقد قال جماعة في
الشق الاول انه يرجع بالفضل [illegible] الى انه يرجع لاستقرار التلف في يده واما الثاني فيما ظهر من بعضهم انهم قالوا
فيه بانه [illegible] يرجع [illegible] لان المقبوض بالبيع الفاسد مضمون [illegible] وبينا الفاضل الحسن بيان [illegible]
ذلك انه يرجع فيما نحن فيه بالفضل لان البيع الثاني صحيح لولا انه مال الغير وفساد البيع الاول لا يخرج المشتري الاول عن
كونه غاصبا وبينا ان الحكم [illegible] قد اختلف فتاواهم وبينا ان المراد بالفضل ما زاد من القيمة عن الثمن [illegible]
القيمة وبعبارة اخرى انه يرجع بالقيمة ولا يراد بها [illegible] يوم التلف على المشهور المعروف وقال في [illegible] في هذا المقام بانه
يجب عليه اكثر ما كانت قيمته [illegible] فقد دخل على ضمان العين بالثمن خاصة فيكفيه بعض القيمة لانا نقول [illegible]
دخل عليه [illegible] واليد عادية [illegible] فاذا حصل تلف او نقص وجب البدل او الارش [illegible]
ما كان ولا وجه [illegible] الثمن [illegible] فاسد فانه اذا [illegible] المنفعة [illegible] المثل وانه [illegible] على المسمى
قوله ولو زاد في يد المشتري [illegible] ثم نقص في يد الثاني [illegible] رجوع المالك عليه بتلك الزيادة لانها
زيادة في عين مضمونة [illegible] رجوع المالك بالزيادة على المشتري الاول [illegible] ايضا صرح في جامع المقاصد وكذا
الايضاح وهو ظاهر كل من قال [illegible] المنفعة المتجددة مضمونة مع انها ليست جزءا من المبيع [illegible] ما يعد
جزءا حقيقة مع ظهور [illegible] بيد المشتري فاسد [illegible] كيد الغاصب [illegible] حق البائع يجب رده
عليه [illegible] انه يجب المصير الى بدله [illegible] ولم تتغير قيمة المبيع مع بقاء العين على حالها
المشكل الرجوع لان الاصل [illegible] وقد قال [illegible] عدم الرجوع في مثل ذلك [illegible]
[illegible] زيادة في عين مضمونة [illegible] فانه ليس كل زيادة [illegible] مضمونة [illegible]
كالصبغ [illegible] فان الزيادة [illegible]
من قوله فان [illegible]
للضمان [illegible] **قوله** وعدم [illegible] انتفاء العوض
في مقابلة الزيادة [illegible] والا فلا في جامع المقاصد [illegible] المنفعة
المتجددة مضمونة ولم [illegible] مع انها ليست جزءا من المبيع [illegible] حقيقة
[illegible] الرجوع [illegible] الزيادة [illegible]

قوله

قوله ولو اتلف البائع فاسدا الثمن ثم افلس رجع في العين والمشتري اسوة الغرماء وليس له امساك العين على
البائع بل يجب رده عليه لانه لم يقبضه [illegible] وانما قبضه على انه ملكه وقد فات والثمن [illegible] من جملة
الديون كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وقال ابو حنيفة للمشتري امساك العين ويكون احق بها من الغرماء [illegible]
منه الثمن البيع لو قال بع عبدك من فلان [illegible] على ان على خمسمائة فباعه بهذا الشرط بطل لوجوب الثمن بأجمعه على
المشتري فليس له ان يملك العين والثمن على غيره اذا قال بع عبدك من فلان بالف [illegible] على ان على الفا [illegible]
فباعه على هذا الشرط فلا يخلو اما ان يقصد الضمان او الجعالة او انه جزء من الثمن او يطلق فان قصد الضمان [illegible]
الشرط [illegible] العقد [illegible] ولا يلزم البيع ولا يلزم الضامن شيء [illegible]
يجب [illegible] وقد تقدم الكلام في مثله وان شرط [illegible] العقد صح العقد كما في الخلاف والمبسوط والتذكرة
والدروس [illegible] الكتاب وجامع المقاصد والكفاية وعليه يحمل قوله في التذكرة اذا قال بع عبدك من زيد بالف على
ان على خمسمائة فباعه بهذا الشرط صح البيع عندنا المؤذن بالاجماع [illegible] على وجه التبرع
ضمانا لانه لا يرجع فيه بالثمن على المشتري ولا يجب على المشتري للبائع شيء كما في التذكرة [illegible] اذا قال ذلك ووقع
العقد فانه يحمل على الوجه الصحيح [illegible] لزوم البيع [illegible] كما في المبسوط والخلاف والتذكرة والتحرير وجامع
المقاصد بل لا يجب على الآمر ضمان بعد العقد [illegible] السابق وان قصد الجعالة بان جعل له على هذا العقد [illegible]
الجعل صح كما في التذكرة والمسالك وجامع المقاصد لوجود المقتضي وانتفاء المانع كما لو قال طلق او اعتق وعلي الف فانه
صحيح ولا يتصور فيه [illegible] الجعالة [illegible] يلزم الجعل بايقاع عقد البيع [illegible] على المشتري تمام الثمن [illegible]
في العقد لان الجعالة عقد آخر خارج عن البيع [illegible]
[illegible] بالبطلان [illegible]
الواقع [illegible] يكون [illegible] في البيع فيكون العقد [illegible]
عقد البيع [illegible] الثمن [illegible] على المشتري [illegible] الجعالة [illegible]
[illegible] العوض [illegible] الثمن [illegible] مقتضى البيع [illegible]
عدم [illegible] على الثمن [illegible] عوض الجعالة [illegible] الثمن [illegible] المشتري
ثم [illegible] الضمان [illegible] الجعالة [illegible] البائع [illegible] الثمن
[illegible] الشيخ [illegible] اعتق وعلي الف
[illegible] الجعالة [illegible] **قوله**
يجوز ان يجمع بين شيئين مختلفين فما زاد في عقد [illegible] كبيع [illegible]
[illegible] النكاح [illegible] وجامع المقاصد
[illegible] في المبسوط
[illegible]
[illegible] الجعالة [illegible]
الجميع [illegible] عقد واحد والعوض فيه معلوم [illegible] وان كان عوض كل منهما

بخصوصه غير معلوم حال العقد لكون كل واحد بخصوصه مبيعاً في المعنى وبعضه اجارة او غيرها الموجب لعوض معلوم
لا يقدح لان لهذا العقد جهتين بحسب الصورة هو عقد واحد يكفي العلم بالنسبة اليه ويدل عليه الاصل والعمومات السالمة عن
المعارض عدا ما عرفت مما يتوهم ومحل الغرض ما اذا قال بعتك هذه الدار وآجرتك تلك الدار بالف ونحو ذلك اما
لو قال بعتك هذه بالف وآجرتك تلك بالف فقال قبلت كان صحيحاً بالاجماع كما في المسالك ويكون العقد متعدداً وان جمع
المشتري بينهما في القبول كما في التذكرة **قوله** كبيع وسلف كان يقول بعتك هذا العبد وعشرة اقفزة حنطة
موصوفة بكذا مؤجلاً الى كذا بمائة درهم او يقول المشتري اسلمت اليك هذا الدينار في هذا الثوب وفي قفيز حنطة
الى كذا **قوله** واجارة وبيع او نكاح وبيع واجارة والجمع بين البيع والكتابة مثل ان يقول كاتبتك وبعتك كذا بدينار الى
وقت قبل تمام الكتابة عبد مملوك ومع بطلان البيع فبطلان الكتابة فيصحا وجهان **قوله** ويقسط العوض
على قيمة المبيع واجرة المثل كما في المبسوط وغيره وفي المسالك ثمن المثل وقيمته موضع وفاق **قوله** ومهر
مهر المثل من غير حصر على اشكال كما في التذكرة وهو [illegible] ولذا لا يصح بناء على ان لا يصح التقسيط على
مهر المثل كما في الايضاح وجامع المقاصد لانه بالنسبة الى البضع كالقيمة السوقية بالنسبة الى السلعة ومنافع
المرأة انما تستحق بمهر مسمى لو لا مهر مثلها عليه فلا يقسط على ما لا يعد عوضا للبضع اذ هذا بناء على ان المفوضة
تزوج الى مهر مسمى مع زيادة مهر مثلها عليه وهنا لم يتعين لها مهر معتد ابتداء اذ ثبت المفوضة تحتمل
كونها كذلك ولا يتم اطلاق مهر المثل ونحو اعتباره مطلقاً كما هو صريح جامع المقاصد [illegible] وظاهر
الاطلاق جامع الشرائع وكتب الشرائع [illegible] والتذكرة في موضع منها وغاية المراد والتنقيح وغيرها لانها ليست معوضة
بل مسالة المهر غايته عدم العلم بقدره ما يخصه ابتداء وجامع المقاصد والمسالك انه لا يصح على تقدير [illegible] بعدم
الرجوع الى مهر مسمى قلت ان اراد معوضة البضع كما هو ظاهر المعروف المسمى اما لا تعقل بها ان لها مهر المثل
ثم ايجابا لمهر المسمى فانه يخالف [illegible] اليها [illegible] على عدم [illegible] في العقد ولا [illegible] وظاهر الشيخ ودل
عليه الموثق ولم يعرف الخلاف الا من ظاهر النافع والمختلف وبتلويح من [illegible] معوضة المهر وان كان التفويض
اليها فلذا خلاف في افساده [illegible] مهر المسمى كما بينا ذلك في محله [illegible] في الروضة **قوله** ولو كان احد العوضين
مؤجلاً فقسط عليه كذلك فلو اصدقها عبداً [illegible] وعشرة حالة [illegible] مؤجلاً [illegible]
[illegible] والعوض [illegible] فانه يقسط بينهما بالسوية **قوله** ويجوز بيع السمن بظرفه [illegible] بقوله
بعتك هذا [illegible] بظرفه كل رطل بدرهم لا بد في المسالك من ان يكون وزن الظرف والمظروف معلوماً
وان جهلا تفصيلاً وانما [illegible] بان يقسط الثمن عليهما في [illegible] ثمن مثلهما [illegible] عليهما
باعتبار الوزن ونظير الفائدة لو كان كل واحد منهما لواحد او ظهر احدهما مستحقاً واريد معرفة ما يخص
كل واحد منهما في العقد فيقسط الثمن على ثمن مثلهما بان يقال قيمة الظرف مثلاً درهم وقيمة [illegible] تسعة
فيخص الظرف عشر الثمن [illegible] وعلى الثاني يوزن الظرف [illegible] الجملة [illegible] الثمن [illegible]
السمن وقد تقدم الكلام فيه في النوع التاسع من نوع الفصل الثالث في العوضين

الفصل الرابع في العقد

قوله اطلاق العقد يقتضي نقد البلد فان تعدد فالغالب فان تساوت النقود افتقر الى التعيين
لفظاً فان ابهمه بطل كما في المبسوط [illegible] وكثير مما تأخر عنهما كالنافع [illegible] والتحرير والتذكرة والارشاد

وغيرها

وغيرها والبيانات في السرائر وهو ظاهر [illegible] من وجه وقد يظهر او يلوح من مجمع البرهان الاجماع عليه
ودعواه غير بعيدة لانه لم [illegible] احد من تامل في ذلك سوى المولى الاردبيلي فانه احتمل فيما اذا تساوت النقود وعلم بعينه
المتعين ان لم يكن خلاف او الاجماع [illegible] في المشاهد [illegible] آخر وكذا
[illegible] في [illegible] البيع بسعر ما باع [illegible] كما هو مسلمة [illegible] في ذلك [illegible] ان الاطلاق
يقتضي نقد البلد انما كان [illegible] مع [illegible] وعدم [illegible] والعادة جارية على ذلك [illegible]
وانما انصرافه مع العقد الى الغالب [illegible] ولكن يصح البيع اذا [illegible] وتساوت [illegible] في العلة الغبنة والمالية
وان اختلفت [illegible] الرغبة [illegible] التفاوت الى [illegible] والجهالة والنزاع والشح
وانما مع تساويها في الغلبة مع عدم التعيين فالبطلان لما ذكر من حصول الجهالة [illegible] في العقد
في الوزن والكيل [illegible] العلة قد تكون في [illegible] كلام [illegible] حمل على احدهما وان
كان غيره اكثر استعمالاً فان انتفت العلة فيهما [illegible] وان اختلفت بان كان احدهما اكثر استعمالاً [illegible]
اعلى وصفاً فيرجح احدهما او يكون بمنزلة الشايع [illegible] نظر **قوله** ولو اختلفا
في قدر ما عيناه او وصفه بعد اتفاقهما على ذكره في العقد ولا بينة فالقول قول البائع مع يمينه ان كانت
السلعة قائمة [illegible] ما عيناه من الثمن [illegible] الاحكام [illegible]
[illegible] اختلفا في تعيين الثمن [illegible] قال بعتك
بهذا [illegible] فقال لا بل [illegible] او قال بعتك [illegible] فانهما يتحالفان [illegible]
[illegible] عن ذكر الوصف [illegible] فانه يحصل الاختلاف [illegible] كالاختلاف في قدر الثمن [illegible]
[illegible] في التذكرة [illegible] اختلفا في بعض صفاته [illegible] او اختلفا في [illegible]
[illegible] بعد اتفاقهما على ذكره في العقد [illegible] فانهما اذا اختلفا على احد
[illegible] بكون القول [illegible] اما القائل بعدم ذكره [illegible] تحالفا [illegible] في العقد [illegible]
[illegible] العقد [illegible] اختلافهما في [illegible] حلفا [illegible]
[illegible] باعه بالاقل [illegible] البيع [illegible] مع اتفاقهما على [illegible] البيع [illegible]
[illegible] بان العقد وقع على احد الثمنين [illegible] باعه
بالاكثر وما باعه بالاقل [illegible] المتبادر [illegible] العقد [illegible]
[illegible] على [illegible] اياه [illegible] هناك بينة [illegible]
على [illegible] كما [illegible] من ان القول قول البائع مع يمينه ان كانت السلعة
قائمة [illegible] كما في التذكرة وجامع المقاصد [illegible] في [illegible] وجامع
المقاصد ايضاً والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والاجماع محكي عليه في الخلاف وظاهر الغنية
وكشف الرموز [illegible] والاجماع محكي [illegible] في العقد [illegible] الانكار قال كاشف الرموز [illegible] الاجماع [illegible] ما قاله الشيخ
ما [illegible] والناقضة [illegible] انتهى [illegible]

الاصحاب في كشف الرموز ان الاصحاب يعملون بمراسيل البزنطي والرواية مقبولة عند اهل الحديث كما في ايضاح النافع
ومشهورة متكررة في الكتب معمول بها بين الاصحاب كما في الكفاية وفي الذكرى نسب القول بالتخالف وحلف المشتري
الى الصدوق قلت وقال الشيخ في العدة ان البزنطي لا يروي الا عن ثقة وهو خيرة النهاية والمبسوط والخلاف والقاضي
والعجلي فيما حكي عنهما وكثير ممن تأخر كالمصنف كما عرفت وجامع الشرايع والشرايع والنافع وكشف الرموز والارشاد
والمنتصر والدروس واللمعة وغاية المراد وجامع المقاصد والكفاية وقيل انه اولى لمكان ايضاح النافع ومجمع
البرهان وقد يقال انه ظاهر الكليني والصدوق ففي خبر سنسمع ولا اصل فيما ارسله البزنطي عن رجل عن ابي عبد
الله عليه السلام في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري هو بكذا وكذا باقل مما قال البائع قال القول قول البائع اذا كان الشيء
قائما بعينه مع يمينه وقد رواه المشايخ الثلاثة مسندا في رواية الكليني والشيخ عن احمد عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام وارسله
في الفقيه عنه عليه السلام ومفهومها يعطي ان القول قول المشتري مع عدم بقائها مع عدم القول بالواسطة كما في المسالك
ومجمع البرهان فيما نحن فيه للاصل وهو اخص من كلا الاصل والقاعدة فيخصصان بها مع تأيده باطلاق الصحيحين
فان اختلفا فالقول قول رب السلعة او يتتاركا وظاهرهما تشارك بقاء السلعة او يكون لا اطلاق يحمل على التقييد
في الخبر السابق ومحل المخالفة في صحيح وان كان مطلقا الا ان ما نحن فيه داخل تحت الاطلاق وروى في الخلاف عن
عبد الله بن مسعود ان النبي صلى الله عليه وآله قال اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار مضافا الى الخبر الذي
ارسله الشيخ في الخلاف ان كانت عينه قائمة وربما يحكيه لخبر ورد وقد استحق الرجوع لا يخلو من نظر لان اقرار البائع
لا عين السبب المقتضي للانتقال وتخصيصه على الثمن انه انما بالوصف الخصوصي لم يكن اعترافه بالملك مطلقا بل
على ذلك الوجه الذي ان ثبت بعد ذلك الثمن الخصوصي كان يكون ملك البائع المشتري وحينئذ فلا يقال
انه ايضا متبرع لعقد ينتفي الزيادة فيكون ملكا وحصول الانتقال على المشهور لا كان العين لا تنتقل فانتقلت
عن المشتري بانتقال الثمن كالبيع والعتق فيحتمل ان يكون بمنزلة التلف بحسب العدم لصدق القيام وضع المسألة التلف
والشريك اقتصرا فيما خالف ذلك على البائع او المتلف من التلف وليس بحوالة اذا لم يشتغل عنه ولو تلف بعضه
فيحتمل انه بمنزلة تلف الجميع او بقاء الجميع او الحاق كل جزء باصله وصار وجهها الاول لعدم صدق قيامها الذي
هو مناط تقديم قول البائع مع الاقتصار على المتيقن فيما خالف وكذلك الحال لو استحدث بغير ما انتقل عنه لا يمكن
تخليصه لا بغيره لعدم صدق القيام حينئذ فان كلا هو اخص من الوجه قوله وقيل ان كانت في يده حلف
قول ابي علي فان يحلف المشتري ان كانت في يده واحدث فيها وحلف البائع ان كانت في يده فيتخير المشتري بين الاخذ
والترك كما حكى عنه جماعة منهم المصنف في المختلف والشهيد في الدروس وقد نفى عنه الباس في الذكرى وقال في شرح الكتاب
وقال بعض اصحابنا وهو ابن الجنيد ابو علي صاحب كتاب الكافي وغيرهما من اصحابنا الا ان كان الشيء في يد البائع فالقول
قوله مع يمينه وان كان في يد المشتري فالقول قول المشتري والاصح انه انما اذا كان في يد البائع بعد قبضه المشتري من يده
الى احد من يده فالقول قول من ينتزع الشيء من يده ولو كان في يد المشتري فصاحبه يغني بانه يقتضي زيادة على ما اقر
به المشتري فلا تقبل دعواه الا ببينة ثم اطال في الكلام الى ان قال الا ان الشيخ استدل في الخلاف باجماع الفرقة واخبارهم فقال
من اجمع معه راى اخبارا ووردت لنا انما هو خبر واحد مرسل وقد يقال ان متى اجمع معه الكليني والصدوق والبزنطي وسهلا
وعدة وفيها الاجلاء وعدة من احمد بن يحيى ابن عمران الاشعري ومعاوية ابن حكيم الراوين لهذا الحديث وحاز ما يحكيه الشيخ

في الخلاف وغيره كما ابتنا سند وبرويه فلا وجه لرده عليه بقوله من اجمع معه واي اخبار وردت له وكان الواجب
عليه ان يبين لنا من الذي اراده بقوله وغيرهما من اصحابنا فانه لم نجده ولم يحك احد عنه غير الحلبي غنية وقد
قال بعد ذلك كما نقل فليلاحظ وان اختلفا في شرط والذكرى فالقول قول البائع مع بقاء السلعة لاجماع الطائفة ولانهما
اذا اختلفا في الثمن كان القول قول البائع مع بقاء السلعة فالقول قول المشتري مع عدمها انتهى كلامه ثم الحكي
عن ابي الصلاح في المختلف ولا ايضاح والدروس وغيرها انه قال ان اختلفا بعد ان تنازعا في المبيع او الثمن قبل التقابض
ويفسخ البيع ولم يعرفه لان بعده اقتضى وصرحا ببطلانه ما حكاه عنه في عمر اي وان ما اصحح ابن حمزة ان كون السلعة في
يد البائع هو مع اعتراف بزوال ملكه عنها بالبيع الذي اتفقا لا اثر له في تقديم قوله لاعترافه بان هذا البدل
ملك والقول بانه يقضي ملكية المشتري للسلعة الا على الوجه الخصوصي فيكون بيد بالنسبة الى ما عدا ذلك الوجه
بين ملكه بيد فضمان الدعوى لم يتضمنا في الا الملك وان لم تتضمن الدعوى وان المشتري فانه معترف بانتقاله
من ملكه على يد البائع وسقوط ملكه فكيف يعتبر يده واما حدوث المشتري فهو وطلب اليه الذي ندعي فيه بها فلوى ذلك
في الترجيح القول بين مزوكا فيهما وقد ذكرنا في اواخر باب الشفعة ما ينفع في المقام حيث تعرضنا لهذا الفرع هناك
وعيناه انما ما بينا واسبغنا فيه الكلام قوله ويحتمل تقديم قول المشتري لانه منكر قال في المسالك هذا
لم يذكره احد من اصحابنا في كتب الخلاف وذكر العلامة في التذكرة عن بعض العامة انتهى وهو كذلك ولذلك
ذكره في المسالك احتمالا للفاضل ونسبه الى الحدث في التذكرة والروضتان فيه قوة وفي المبسوط انه حسن وفي
انتاقي ولا قول له وفي مجمع البرهان انه الظاهر الموافق للقوانين وفي جامع المقاصد انه مشكل بانتفاء كل منهما مناف لقول
الآخر حيث ان كل واحد منهما شخص بعوضه ما بناه في الدعوى لا دعوى فيها انه شاه على ما يأتي لم يقع بيته
القول بالتخالف وقوة هذا الاحتمال لا يخلو وينكر لولا الاخبار ولعلها فان تكون على تأمل في تقديم قوله على القطع
رجوع الامر في بعض الصور الى التخالف كما ان يدعي البائع بالف والمشتري بغنم مثلا فتأمل جيدا والى هذا القول
يرجع ما في المختلف من انه يقدم قول المشتري مع تمام السلعة او تلفها في يده او في يد البائع بعد دفعها ويكون
في الذمة وكذلك اذا كان معينا لكن كان الاول لا يقاربه اجزاء لا ثمن ولو كان متغايرا تخالفا وفسخ البيع والاصح على
الاول بان المشتري منكر وعلى الثاني بان التخالف في عين الثمن وكل منهما يكون بينه الاخر مع تخالفا
وهو يرجع الى تقديم قول المشتري مطلقا حيث يكون لاختلاف في كمية الثمن وذلك لان موضع الخلاف ما لو
كان الثمن في الذمة لم يمكن جريان لا قول فيه فلو كان معينا كما لو قال بعتك بهذا العبد فقال بل بهذين العبدين
او الدراهم فانه يتعين التخالف قطعا لانه يطلق عليه لاختلاف في قدر الثمن ثم قد يتفق مع تعيين لا اختلاف
في العقد كما لو قال بعتك بهذين الدينارين فقال بل باحدهما معينا فان الحكم فيه كما لو قال في الذمة وكلامه
فيه فتطلب جمع قول المختلف الى هذا القول وفي التنقيح ان تفصيل المختلف حسن لا غبار عليه قوله تخالفا
ويحتمل التحالف وبطلان البيع هذا هو الذي ... في الايضاح ونسخ كلام ... الشهيد في ...
ان كلا منهما مدع ومنكر وفي جامع المقاصد انه لا يخلو من قوة ونسبه في الدروس الى القيل وفي مجمع البرهان انه
موضع التحالف صار رجاع الدعوى الى دعويين وعدم قطع الدعوى بحلف احدهما ... لا يقطعها الدعوى
واحدة وحلف المشتري على عدم الزيادة التي يدعيها البائع يقطع الدعوى ويرفع النزاع والخصومة ... فيها

فيما سلف الحالف كيفية حلف البائع على المشهور والوجه في بطلان البيع مع التحالف انتفاء كل من دعوى احدهما
بيمين صاحبه وسيعرف الحالف انه هل يبطل من اصله او من حينه **قوله** فيحتمل استحباب تقديم البائع في
الاحلاف لعود الملك اليه بعد فسخ فهذا الاحتمال بما بعده تفريع على احتمال التحالف وكلاهما على الاستحباب
لعدم تعرضه لهما على الوجوب مع خصوصية بما ان البائع عرضا يتيقن في الذمة فان الاثنان وعرضا يتعرض فلا وجه
الا التسوية كما في التذكرة والوجه في احتمال استحباب تقديم قوله انه البائع ما اشار اليه المص من عود الملك اليه بعد التحالف
فصرف نوع قول صاحب البيع صاحب البيان في هو احق باليمين ولما رواه العامة من قوله فالقول ما قال البائع
والمتبايع بالخيار وهو مرة الشافعي واحمد والذي في تبه في التذكرة انه يبدأ بيمين من ادعي عليا وكه وتبعه على
ذلك صاحب المسالك ونحو عند البعض جامع المقاصد في التكلمات البائع باليمين من ثقات يتفقان عليه فان
اختلفا عين الحاكم **قوله** والمشتري لانه ينكر الزيادة ويحصل بركته لبينة منهما منكر فالبيع في
حينما قوي ولانه اذا نكل وجب على الذي ادعاه البائع وانفصل الحكم وما كان اقرب الى فصل الحكم بدئ به
قوله والتساوي لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فان البائع يدعي الزيادة وينكر تملك المبيع بدونها
والمشتري بالعكس فيقرع كما يقرع بين المتداعيين الى الحاكم ويحتمل انه يتخير الحاكم في التقديم كما في التذكرة
وقد سمعت ما في التذكرة **قوله** ويحتمل ان يحلف كل منهما يمينا واحدة جامعة بين النفي والاثبات فيقول
البائع ما بعت بعشرة بل بعشرين ويقول المشتري ما اشتريت بعشرين بل بعشرة هذا بيان كيفية اليمين ووجه
ما ذكر المص ان ذلك يغني عن يمين اخرى لو نكل الآخر فكان افضل للحكم واسهل للحاكم وان اليمين
محذوفة وقد يرد تكرارها وفيه ان يمين الاثبات بعد النكول فلا يتقدم عليه وانها اي يمين الاثبات
قاطعة وهي ليست قاطعة ثم انها يتا بها في غير الغاية الآن نقل الفقها النصيحة انها يبدأ بالنفي على
الاثبات لانه الاصل في الايمان فاذا حلفا يمين النفي سقطت الدعويان عندنا كما في التذكرة وكان الملك
باقيا على ما قدم كحكم ثبوت عقد حتى يحكم بانفساخه ومعناه انه يبطل العقد من اصله ويتنزل منزلة العدم
ويحكم بانفساخه على موضع منه فالفاضل ان البيع لا يبطل الا من حينه كما صرح في التذكرة فالنماء لمن كان مالكا
ولو وقع التحالف بعد انتقال العين من المشتري بسبب لازم وخرج عن ملكه بعتق او وقف فعلى الاول يبطل العقود وغرمها
وترجع العين الى البائع وعلى الثاني يرجع الى قيمته يوم الانتقال كما سيأتي في الكتاب ولو تلف رجع بقيمته على الغارب
والظاهر ان العقد يبطل بالتحالف فان لم ينفسخ كما سمعت عن التذكرة على القول ببطلانه من اصله والحكم ان كانه
على القول ببطلانه من حينه وفي التذكرة انه اذا حلفا او نكلا احتمل ان ينفسخ العقد اذا اقضى انه على وفق اليمينين
وعلى وفق احدهما بحكم ويحتمل ان يتوقف وينفسخ المتعاقدان الفسخ او يرضى احدهما بدعوى الآخر او ينفسخه الحاكم
اذا ايس من توافقهما او امتناعهما ليندفع الضرر وعلى الانفساخ ينفسخ من حينه لا من اصله وعلى الفسخ
فوجهان انه لم ان اتفقا ما مع العلم ان الفسخ الحاكم انفسخ ظاهرا وباطنا وان بدأ صاحبهما فان كان المحق فسخ وان
الفسخ ظاهرا انتهى وهو خلاف مقدما في التذكرة **قوله** او عينا على النفي قال في التذكرة اليمين عندنا واحدة
على نفي ما ادعاه الآخر فيحلف البائع انه لم يبع بخمسمائة ويحلف المشتري انه لم يشتر بالف ثم ينفسخ العقدان وهو خيرة
التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وان لم يرجح فقد يتجاوز **قوله** فان نكل احدهما بعد يمين صاحبها قضى

بين النفي والاثبات فيقضي عليه هذا تفريع على الاحتمال الاول ولا فرق في ذلك بين نكوله عن النفي والاثبات جميعا او عن
احدهما فان نكل احدهما عن اليمين اصلا فوجهان ويحتمل ان يكون نكلا احتمل انهما وجهان التبعية في التذكرة او يقضي المحر
لانها ان كانا الفقهية **قوله** ويعيد المفرقة بالنفي بعد ما حلف يمين الاثبات فان حلف فقضى له هذا تفريع على
الاحتمال الثاني ولو نكل الاول عن اليمين حلف الآخر على النفي والاثبات وقضي له ولو حلف على النفي فقط فوجهان
احدهما الاكتفاء بها لان المحوج الى الفسخ جهالة الثمن وقد حصلت والثاني يعرض يمين الاثبات عليهما فان حلفا تم التحالف
وان نكل احدهما قضي للحالف وان نكلا فيما سلف وبنا ان في ذلك كله **قوله** فان نكل فهو كما
لو تحالفا لان نكول المردود عليه عن يمين الرد كحلف صاحبه اي فان نكل عن يمين الاثبات الحالف ليمين
النفي بعد نكول صاحبه عن اليمين اصلا فهو كما لو تحالفا في ثبوت الفسخ وذلك لان اليمين لما انحصرت في
جانبه لاثبات الحق كان نكوله عنها موجبا لسقوطه فهو كما لو حلف صاحبه ويحتمل انه لا يثبت الفسخ بذلك
بل انقضاؤه انه لا يقضى له لاحتمال صدقه فيما يدعيه صاحبه وكذبه فيما يدعيه هو فيوقف الامر او يقرع بين يمين
الاثبات عليهما كما في قلنا مثل **قوله** ولو كان المبيع تالفا وجبت القيمة عند التحالف يوم التلف ويحتمل
يوم القبض اذا تلف في يد المشتري فعليه قيمته سواء كانت اكثر من الثمن او اقل وهل يعتبر وقت التلف او يوم البيع
المبيع او يوم القبض او القيمة حلف منها فلا فات له اصلح ان ينظر اليها او يوم القبض لانه دخل المبيع في ضمانه ويحتمل
لانها ان كانت يوم العقد اقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري وان كانت يوم التلف او القبض فعل جميع يوم دخل في ضمانه
او با على القيم من يوم القبض الى يوم التلف لانه بيد بيعه كان فيتعين اعلى القيم وقد عرفت ان هذا الفرع جار على القول
ببطلانه من اصله ومن حينه يجد ذلك بما سيأتي **قوله** ولو تلف بعضه او تعيب او كانت المشتري او رهنه
او ابق او اجر رجع بقيمة التالف وارش المعيب وقيمة المكاتب والمرهون والآبق والمستاجر اما رجوعه بقيمة
التالف فلانه رجع بالحق الذي له فيما عدمت الموجود كيف كان وقيمة الذاهب وهذا ما تقدم في التفريع على
القول المشهور والوجه ان الحكم هنا في تعلق الشرع على قيام العين وهو غير متحقق مع تلف البعض وهنا يجب التحالف
الى ماله كما عرفت ووجه رجوعه بالقيمة في المذكورات ان هذه التصرفات صدرت من المشتري وهي مانع له من التصرف
فالغرض ما لم يبطل الى ابطالها بحق على المشتري دفع القيمة اذا طلبها المالك ولو كان يتمكن من ردها بعد يوم
مثلا كما اذا كان قد بقي من مدة الاجارة يوم واحد فهل يجب دفع القيمة ام لا الظاهر الحاق كجازة ببقية ذلك وسقوط
قبل العقد وقد يفرق بان الغاصب مكلف كالشق وحصل بها في تمام الكلام وقد عرفت انما اختاره في التذكرة ان
للبائع فسخ الكتابة ولا اجارة ما رهن وعرفت ان البطلان انما طرء بعد التحالف لاتفاقهما على ثبوت الملك قبله
فلا سبيل الى نقضه من اصله ولا بقي معنون عليه لان بيد المشتري بيد ضمان **قوله** وللبائع استرجاع المستاجر
لكنه يترك عند المستاجر مدة الاجارة فيتخير بين مطالبته بالبدل وبين الرجوع بها او الصبر الى انقضاء
مدة الاجارة وكذلك الحال اذا كانت مرهونة لكنه لما لم يكن عود الرهن موثوقا به لامكان بيعه لوفاء الدين
لم يذكر فيه ذلك وفي الدروس ان صاحب العين لو رضي بتاخير الاخذ الى ذهاب الرهن او فراغ الاجارة او صبر
اجابه الى اسم العين او اسقط ضمان الرهن بتاخيره والكلام على المكاتب والاجارة والرهن جميعها مبني على الحال
على الكتابة اولا انه **قوله** ولا اجرة المستأجر للمشتري لان الاجارة عقد صدر منه في وقت كان مالكا

فيه لها **قوله** وعليه اجرة المثل للبائع اي اجرة المثل لما بعد الفسخ الى آخر الاعتاق لان ما قبل ذلك حق للمشتري
وبعده حق للبائع وكذا لو ما فيه تغليب هو عوضها وهو اجرة المثل لها لانه فوتها بالاجارة **قوله** ولو زالت
الموانع بان عاد كالابق او فك او بطلت الكتابة بعد دفع القيمة فالاقرب عود ملك البائع الى العين فيسترد
المشتري قيمته ومقابل الاقرب كما في الايضاح وجامع المقاصد ان القيمة اخذت للحيلولة لا معاوضة لان المعاوضة
مشروطة بعقد ولم يتحقق ويحتمل ضعيفا عدم عود العين فلا رجوع بها لخروج عن الملكية فهي لها للبائع
وهو محل اشكال لانه لو لزم احد الامرين اما ملك العوض والمعوض او عدم ملك هذا العوض بل هو للقرض في هذه الحال
محال وليس لعينها في المشتري على حصول البائع العوض وهو المطلوب فانه يجمد الربح انقطاع الملك بعين
عنه فانه في موضع يعطله ليس هذا منا او محو المبيع وقد يجاب بانا نلتزم بخروج المبيع عن ملك البائع
لما تبين ان في الكتاب وبدخول العوض فيه دخولا متزلزلا لاندفعا في مدة ما له فلا يتحقق منها الا الكتب
وبثبوت العوض انما له بحافظه على وصول هذا اليه بحسب المقدور فيكون بعد المبيع مستلقا على الرجوع الى عين
ماله وقد دل عبارة الكتاب على انه يعود بنفسه من غير توقف على فسخ ملكية العوض ويحتمل توقفه على الفسخ
والمطالبة بالمبيع لم يرد اليه هذا العوض في ملكه اذ لا بد لعوده من سبب وهذا يتوقف في الحوق الملكية
سببا في ذلك مردود فسخ البائع لكنهم صرحوا في باب الغصب بانه لو ابق العبد مثلا فضمن في الحال قيمته
للحيلولة وان العبد باق على ملك المالك فاذا عاد مثلا وقالوا ايضا انه يجب على الغاصب رد العين فان تعذر
دفع الغاصب البدل ويملك المغصوب منه ولا يملك الغاصب العين المغصوبة فان عادت فلكل منهما الرجوع وانه
يجب المالك على اعادة البدل ومقتضى قولهم ان تملك القيمة للحيلولة ان لا يكون في مقابلة العين المغصوبة
وبمثل اليه صرح جماعة ببقاء العين المغصوبة على ملك البائع وقول آخرين لا يملك الغاصب العين المغصوبة
لامتناع كون الملك لا مالك له واحصات فيهما والمراد بالقيمة في قوله الثمن وعبارات الكتاب يسترد المشتري
القيمة ان يطلق العوض ليشمل المثل او نبه باسترداده في القيمة على استرداد المثل في المثلي **قوله** والنماء المنفصل
للمشتري على اشكال فالثاني كونه للبائع فالنماء ثلاثة اقسام الاول المتجدد قبل التخالف وفيه لا اشكال من حيث ان التخالف فسخ
البيع من حينه والنماء تابع ومن حيث انه وقع على ملكه والفسخ تجدد وفي ان المقارن يرفع العقد من اصله ابعد التخالف
بناء في بقاء الاصل والكتابة ونحوها كما هو المفروض وقال الثاني النماء المتجدد بعد التخالف وقبل اداء القيمة للبائع وفيها
الثالث المتجدد بعد اخذ القيمة وقبل الوجدان وهو مبني على ما مر ولعل المراد ما ذكره في وجه في عود ملك البائع
الى العين ولعل عدمه وجزم في جامع المقاصد بان المراد في المقام انما هو القسم الثالث فجعل منشأ الاشكال من
ان المبيع يدفع العوض دخل في ملك المشتري ومن ان عوده الى الملك بعد رجوعه يقتضي عدم انقطاع علاقة الملك
بالكلية ثم قوى الاول والاقوى ان النماء في القسم الاول للمشتري لما عرفت من ان الظاهر انفساخ العقد بوجب التخالف
وانما الخلاف في الاخيرين للبائع لعدم دخول المبيع بدفع القيمة في ملك المشتري ومن في التذكرة الحكم بكون النماء للبائع من
العقد يرتفع من اصله والمشتري ان قلنا من حينه واحترز بالمنفصل عن النماء المتصل فانه للبائع قطعا الا اذا استرد
المبيع ويبقى الكلام في نماء القيمة بعد العوض والبدل اذا استردها المشتري ولا ريب ان المتصل والمنفصل منه للبائع
لانه في وقت النماء كان ما لها لها مالك فكان نماءه ملكه لها انه لا ريب ان المتصل المشتري ويجب دفع عين قيمته

قوله ولو اختلفا في تأخير الثمن وتعجيله او في قدر الاجل او في اشتراط رهن من البائع على الدرك او ضمين
عنه او في المبيع فقال بعتك ثوبا بل ثوبين ولا بينة قدم قول البائع مع اليمين كما صرح بذلك كله في المبسوط
والوسيلة والشرائع والمختلف والارشاد والدروس والتحرير واللمعة والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والحدائق بزيادة
لا خلاف فيها عن التأخير وعدد المبيع في المبيع والحل والحيار ومعتاد منه ما صرح في جامع الشرائع بذلك
في تأخير الثمن وقدر الاجل وحكي عن القاضي ابي المفخر فيما اذا اختلفا في المبيع وحكي عن ابي الصلاح
قال بعد ذلك وفسخ البيع اولى وجرى تقديم قول البائع في هذه المواضع مع عينيا انه منكر لانهما اتفقا على صحة
العقد وحصول الملك ومن ثم قيل ما اختلفا في امر زائد والبائع منكر وما في جامع المقاصد ان القول ... التخالف
بناء على القول بسبق المسألة السابقة لاشتراكهما في الوجه الذي اقتضاه سبق دعوى اتباع الحادث المتفق عليه او لسبق هناك
في الحقيقة منفق عليه لان احدهما يسند الملك الى سبب خصوص والآخر ينفيه ويسنده الى سبب آخر وفي الحقيقة الملك
يقول احدهما هذا من الملك بعقد الآخر فكل منهما مدع ومدعى عليه قال فيحتمل التحالف اذا لم يكن عقد لهما عنه فيه
ان السبب الناقل للملك وهو عقد لا نزاع بينهما فيه ولا تعدد وانما الخلاف في امر صاحب من محض المنكر ومعها من خارج
عن السبب هو عقد ما بكيفية فما ثبت منها كان قبل الدولة بل لزم من ذلك اختلاف فيما فيهما يرجع الى وجه
تلك العقود وعدمه ويتقدم المنكر وهذا ان في المسألة السابقة لولا الدليل فيها ذكره في المقام من على الغالب
من ان البائع يتعجب التعجيل ويتقبل الاجل ومحصوله لمن فلو اتفق خلافه فادعى تعجيل الاجل لعرض يتعلق بتأخير المنفي
او ادعى اشتراط رهن او ضمين على المشتري قدم قول المشتري للاصل وانما يقدم قول البائع في قدر المبيع سواء كان
مطلقا او معينا اذا لم ينقص الاختلاف في الثمن كبعتك هذا الثوب بالف فقال بل هو وثوب آخر بالعين فالاقوى
التحالف والاشتراك هنا محكي لا خصه كما في التذكرة وجامع المقاصد والروضة والمسالك وفيه ما لنا ان اذا لم
يتضمن الاختلاف في الثمن كبعتك هذا الثوب بالف فقال بل هو وثوب آخر بالف ليكون فقطعا بتعجيل البائع بيع
حسنى بانه فانه يكون الاختلاف فيه التحقيق في امرين احدهما قدر الثمن فيتقدم قول البائع فيه لما اذا كانت يختلف
فانه كما هو المفروض في المقام والثاني في انتقال السلعة لا تمرين بالخمس ما به الاخرى والبائع ينكره وذلك فكان العقد
والمبيع البين فيثبت له الا الفن في مقابلة ذلك الثوب ويجري على مختار المختلف في مسألة كما ولى من التخالف بكون
الاقل ... انه لا كثر انهما يتحالفان هنا وفي مثل ذلك وعلى المختار هناك من تقديم قول المشتري عند عدم المفنى
تقديم قول البائع هنا لانه كلف لليحفظ **قوله** ولو قال بعتك العبد بمائة فقال بل الجارية تخالفا فيحلف انه يحلف كل
منهما على نفي ما يدعيه لا ضد الى الدعوى والعتبة والتحرير واللمعة والتنقيح وغيرها وعلمه انه يبطل البيع كما في الكتاب والارشاد
ويبطل دعواهما كما في الشرائع ويحكم ببطلان العقدين معا كما في التذكرة وغيرها وذلك كله ما عدا التذكرة انه ينفسخ البيع
كما في جامع الشرائع بنفسه من حينه ولا يحتاج الى الفسخ لا من اصله كما في اللمعة والروضة وغيرهما بالبطلان ينتقض على ذلك
لا فيها انه سبق بحته نماء النماء المنفصل المتخلل بعد بين العقد والتخالف للبائع واما المبيع فيحتمل جميعه متعين
والوجه في التخالف انهما لم يتفقا على امر يختلفان فيه اذ مصا بط التخالف فيحلف كل منهما يمينا واحدة على نفي ما يدعيه
الآخر لا على اثبات ما يدعيه لانا معه بينهما فاذا حلفا انفسخ العقد ورجع كل منهما الى عين ماله ما يدعيها والبادي
منهما باليمين من يتفقان عليه او ما يخرج عليه اولا والبائع كما مر فيما سلف فان نكل الاول ونكل الثاني في قضيتنا

بالكراهة ثبت ما يدعيه البايع ولكان العبد في يد الحالف والاحلف يمينا ثانية على اثبات ما يدعيه ثم اذا حلف البايع
على نفي ما يدعيه المشتري بقي على ملكه فان كان الحلف وهو في يده والا انتزعه من يد المشتري واذا حلف المشتري على نفي
ما يدعيه البايع وكان العبد في يده لم يكن للبايع مطالبته به لانه لا يدعيه لكن في يد البايع لم يكن له التصرف فيه لاحتمال ان
يكون المشتري ولم يقبض في ذمته فان كان قد قبض الثمن رده على المشتري وله ان يأخذ العبد قصاصا وان لم يكن البايع
قبض الثمن اخذ العبد قصاصا ايضا فان زادت قيمته عنه فهو مال لا يدعيه احد كما نبه عليه المحقق الثاني في التذكرة والروضة
والمسالك وعليها بعض ما في المبسوط والخلاف وعلى ما تقدم من التفصيل في الفسخ ظاهرا وباطنا على بعض الوجوه ينبغي ذلك
ولا فرق في ذلك كله بين ان يكون الثمن معينا او في الذمة خلافا لما في فيما اذا كان في الذمة فانه لا يتحالفان حينئذ
ولعل انه في الخلاف بعد ان حكم بان يحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر قال وعليه هذا يتحالفا ولعله اراد التنبيه على ما يقول
الشافعي من ان التحالف ان يحلف كل واحد منهما على اثبات ما يدعيه ونفي ما يدعيه الآخر وحكى في التذكرة عن الشيخ ما يقضي في
اصل المسألة انه يحلف كما لو اختلفا في الثمن وقد لم نجد له ما وجدناه عنه عنهما ولعله لذلك ترك عليه في بعض
النسخ المعزية على الحكم كما صح ذلك في الروضة **قوله** ولو قال بعتك بعبد فقال بل بحر فانه يقدم قول مدعي الصحة
مع اليمين كما في المبسوط وجامع الشرائع والتذكرة والارشاد والتحرير والدروس والتنقيح وجامع المقاصد وغيرها وفي
الكفاية انه المعروف بينهم وذلك لان الاصل في العقود الصحة فيكون قول البايع موافقا للاصل لا يقال الاصل عدم العقد
الصحيح وبقاء الملك على مالكه وما ذكرنا حصل ولا الاختلاف في اصل البيع لانا نقول الاصل عدم العقد الفاسد ايضا وقد وقع العقد بينهما
قطعا والاصل في افعال المسلمين وعقودهم الجارية بينهم الصحة ثم قد يشكل الحكم مع التعيين كما في بعتك هذا العبد فيقول
بل هذا الحر فان منكر نقل العبد ان كان هو المشتري فهو ينفي ثبوت الثمن في ذمته وان كان هو البايع فهو ينفي انتقال
عبده عنه والاصل معهما في الموضعين فهو يرجع الى انكار البيع فيقدم قول منكره ثم لو لم يعينا في الصورتين توجه
ما ذكره ولعله لذلك قال الشهيد في حواشيه حيث قال ان ذلك مخالف لما عليه الاصحاب في نظير هذا المقام ويجاب
بان المفروض عدم ظهور الخلاف في الثمن كما ان الكلام فيما اذا تصادقا على وقوع البيع وظهور كونه حرا فانه مسلك
في البطلان كما انه مسلك في الصحة على تقدير ظهور رقيته ولربما قال مع الشيوع والحكم عليه بذلك لكونه تحت يد
بايع ومشتر عاقلا وكونه طفلا تحت يده مع عدم ظهور الحرية فلنا ان نقول فلا فرق بين المعينين والمطلقين ولا بين
كون مدعي الصحة البايع او المشتري وظاهر عبارة الكتاب بل صريحها ان منكر الصحة هو المشتري لا غير فلا وجه للتعميم في
تقديم قول مدعي الصحة حتى ان ابن سعيد ادعى نفي الخلاف فقال لكن يبقى الكلام في ان تقديم مدعي الصحة انما
يصح بعد استكمال اركان المعاملة لتحقق وجود العقد واما اذا لم يتبع مدعي الصحة دعوى زايدة كما اذا قال بعتك
البيت بعوض غير معين فقال بل بعين في البيت ثم تمام الدار العود فيما سيأتي من الكلام في ذلك في آخر باب الاجارة
فليلحظ **قوله** او قال فسخت قبل التفرق وانكر الآخر قدم قول مدعي الصحة مع اليمين كما في المبسوط
وما ذكر بعده فيما سلف انما عدا اللمعة والتذكرة والتنقيح فانه لم يتعرض فيها وجهان الاصل بقاء الصحة
وعدم عروض المبطل فلو طلب الصحة ما زاد بعد بقائها والاخر ادعى الفسخ لا ينكر صحة العقد بل يعترف
بها ويدعي امرا آخر ولعله لذلك قال الشهيد في حواشيه انه يخالف قال الاصحاب والاقدم من قول مدعي المشتري
في مثل ذلك واما هذا من فروع التحالف فيتنبه عليه فلعله لذلك اهمل ذكره في الدروس واللمعة وعلى الشيخ

يحلف

يحلف على عدم الفسخ ان كان المدعي يدعي فسخ العقد لحصوله كما هو ظاهر هو وعلى عدم العلم بالفسخ ان ادعى ذلك
قوله واختلاف الورثة كالمتعاقدين عندنا فان كان كل بعض فاختلف ورثة البايع وان كانت ثالثة حلف ورثة
المشتري وان اختلفوا في مقدار الثمن كما في التذكرة وفي المسالك في الخلاف الا انه لم يذكروه وصرح جامع الشرايع والايضاح والتنقيح
وجامع المقاصد والروضة ما في الخلاف والمبسوط والتحرير ان العلة حلف ورثة البايع في بقاء المبيع وورثة المشتري
في التلف على كل حال اقتضاه انها حالة القسمة **فروع الاول قوله** ولو قال بعتك عبدا بالسمن فقال بل اشتريته بدينار قطعا
لو تلف المبيع ثم اختلفا في قيمة السلعة التالفة رجعا الى قيمة مثلها موصوفا بصفاتها فان اختلفا في الصفة قدم قول
المشتري مع يمينه كما في التذكرة وفي موضع آخر منها لو اختلفا في القيمة الواجبة او الارش قدم قول المشتري مع يمينه لانه غارم
للعوض على القولين وقال الشهيد في حواشيه العوض على القولين ليس ببعيد لما عند اصحابنا من الاقوام على تقديم قول الغارم
مع التلف وقد ذكر المصنف في هذا الكتاب في غير موضع منها آخر مسألة في هذا الباب صريحه لو اختلفا في قيمة التالف فالقول
قول من ينكر الزيادة مع اليمين وفي المسالك انه هو الذي يقتضيه اصول المذهب كما في نظائره من الغصب وما ذكره العلامة اليوم الحق
العادة نقل الزيادة الوصف يفيد اصل العقد وعظم العقد فيكون من باب الرفع التراجم ومن الشهيد في حواشيه كلام المحقق هنا
بان حسم مادة الخلاف لا يرتفع الشهيد عن البينة ورده بعموم قوله عليه السلام واليمين على من انكر وان يمنع ان الصفات
تسقط القيمة ضرورة ان للاعيان خصوصيات لا تعرف الا بالمشاهدة فلا يطلع العلم عليها المشهور انتهى وعرضه في جامع المقاصد
فقال ان ما ذكره في التوجيه لا محل له من شيء فانه حسم مادة الخلاف لم يكن لان البينة لا تفيد بالنسبة اليها الا حصر حكم ان اعم
وذلك بالنسبة الى البينة واليمين سواء فيجب العدول بظاهر قوله عليه وآله الصلاة والسلام واليمين على من انكر ثم قد يقال
البينة ممكنة في هذا الوضع ودعوى المدعي ولا ينتقل الى اليمين الا مع تعذرها فان تم هذا فما ذكره جيد والا فلا وفي
نار نظر لان لا ورثها لا تقطع فيه بوثيات لان للاعيان خصوصيات لا يطلع بها الوصف انما يطلع عليها بالمشاهدة فالحكم
يقول بحصول النكر هنا مع تعذر البينة المطلقة على عين السلعة انتهى فليتأمل فيه **قوله** لو تقايلا البيع او رد بعيب
بعد قبض الثمن ثم اختلفا في قدر الثمن قدم قول البايع مع يمينه كما في التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد لانه كما
قال المحقق منكر لما يدعيه المشتري بعد الفسخ لانه بعد الفسخ لم يبق بيع والاخر فيكون كالمدعي في ذمته لو الامانة عنده
فيقبل قوله في قدر ما لا انه منكر الزيادة **قوله** لو قال بعتك وانا صبي احتمل تقديم قول مدعي الصحة مع يمينه وتقديم
قول البايع لاصالة البقاء ومثله ما في التذكرة والدروس من ذكر الاحتمالين من دون ترجيح ومثله التحرير حيث استشكل فيه
وهنا استشكل في بابه في باب الفلس والدروس وجامع المقاصد في باب الغصب ان الضحى يحلف وفي جامع المقاصد ان الاحتمال
الثاني في غاية الضعف لان اصالة البقاء مندفعة بالاقرار بالبيع المحمول على البيع الصحيح شرعا فان صحته تقتضي عدم
بقاء الصبوة فلا يعقل معارضتها لها لاستناد احتمال الفساد معارضا لاصالة الصحة في مطلق البيع حيث يقع عند البيع فان
اصلان تعارضا للقطع فتقوت بصفة الصبوة سابقا وقد انقطع هذا الاصل بالاعتراف بصدور البيع المحمول على
الصحيح كما يحكم بانقطاع اصالة بقائه وملك البايع بالاعتراف بصدوره ويتحمل لو اختلفا في صحته وفساده وانما في هذه المسألة
تعارض الاصلين ليثبت تعارضهما فيها لان لا يعينا ولا دعوى احدهما الفساد والفرق بين ما نحن فيه وكون الصبوة مستمرة سابقا
لا دخل له في الفرق قلت الفرق انما فيما سلف على اصالة التفرد مر لذلك لانه يعرفا الا اذا عرفا صحيحا فكان القول قول مدعي
الصحة لانه يدعي الظاهر وفيما نحن فيه اختلفا في اهلية التصرف فلا ينبغي من يدعي اهليته فالظاهر بينه البينة لا اصل معه البينة

والاصل في العقود الصحة انما يتمسك به بعد استكمال الاركان انما تحقق وجود العقد ولا اختلفا في كون المعقود عليه الحر او العبد
خلف سكر ونوع العقد على العبد وكذا الظاهر انما يثبت مع الاستكمال المذكور ولا يمكن التمسك لو قيل ان الظاهر حال البائع
انه لا يبايع الصبي ولا يتصرف بالاملاك قال الكل في باب الضمان لا يصح ضمان الصبي وان اذن الولي فان اختلفا اي
الضامن والمضمون له في وقوع الضمان من الضامن حال الصبي او حال الكمال قدم قول الضامن لاصالة براءة الذمة وعدم
البلوغ وليس لمدعي الاهلية اصل يستند اليه ولا ظاهر يرجع اليه ومنه في الشهيد في الشرح انه قال اي المصنف ان معنا اصل
صحة العقد فقال بعضا بعضا اصالة الصبي فيبقى اصالة البراءة سليما عن المعارض وكذا الاصل له ومنه يعرف بمن ذلك كله
في جامع المقاصد في الباب المذكور ونحو ما قاله في باب الاقرار في مسألة من يعتوره الجنون وهو صرح ضمان السبق والتذكرة
والتحرير كذلك ورد هو جامع المقاصد فلا مثل ما لو ان القائم وهذا كله اذا لم يحصل العلم بعد فاسد منها كما اذا اعتبا البيع وقت
بيع الخارجة ولو انعكس بدركه لو قال المشتري بايع بعينه في صورك وادعى البائع البلوغ قدم قول مدعي الصحة هذا وله
باعد وهو بر ثم اختلفوا حد المشتري في البلوغ قال القول قول الصبي من دون يمين كما بيناه في باب الاقرار قوله
ولو قال كنت مجنونا ولم يعلم له سبقه قدم المشتري مع يمينه والاقوى الصحيح اي يجب فيه ضماد تقديم جانب الصحة ايضا
ونحو ما في التذكرة والتحرير والذكرى وقد عرفت الحال في ذلك وان القول قول البائع وهو صرح ضمان التذكرة والتحرير كاف
ولذلك لو ادعى من اعتاد الشرب انه حال البيع كان سكران وادعى المشتري انه كان صاحيا فالوجه تقديم قول البائع وهو
صرح في التذكرة وفي الايضاح وجامع المقاصد فيما اذا ادعى انه حال كونه مجنونا وعلم له سبقه ولو لم يعهد له الشرب
كان كمن لم يعلم له سبق جنون فان ادعى مدعيا عن سبق وعدم وقت افرار الكتاب في التذكرة وجامع المقاصد انه لا يقبل قوله الا ان
ادعى على المشتري علمه بجنونه او سكره كان له احلافه ولعل عبارة الكتاب ومثالها بعينها منزلة على ذلك كما صرح قال
في باب الضمان فيما اذا لم يعرف له حال جنون وادعى كونه من انه كان مجنونا فالقول قوله وهو عبارة الكلام في باب خلع
الكتاب قال ولو ادعت وعرف لها جنون وادعى وقوع حال الافاقة او بالعكس قالا فرب تقديم قول مدعي الصحة
وفيه ان الاصل عدم الزوجية وبقاء النكاح والبراءة من العوض فتأمل الى ما سبق قوله ولو قال وهبت مني فقال بل بعتكه
بالف احتمل ان يحلف كل منهما على نفي ما يدعيه كما في المدونة الى ان قال كما هو صرح التذكرة وجامع المقاصد لان كل واحد منهما
مدع ومنكر وفي جامع المقاصد الذي يقتضيه النظر استواء هذه المسألة وما سبق في كلام الكل من قوله لو اختلفا في تأخير
الثمن وتعجيله الى آخر المسائل فلم يظهر لي زده هناك فيتوافقا فيما سبق بتقديم قول البائع وحق بناء على ذلك تقديم قول المشتري
فلو انعقادهما على انتقال الملك عن مالكه ثم اختلفا في صحته في بعض صور المسألة في الايضاح انه لا يحلف تقديم
قول المالك لان الاصل ان ملك المسلم المحترم لا ينتقل عنه الا برضاه وبه قوله وفيه تسقيف لان هذا انما يتم بالنسبة
الى اصل البيع اما بالنسبة الى مقدار الثمن الذي يدعيه البائع مع اتفاقهما على زيادة على قيمة المثل فمشكل ويمكن ان يقال
انه يحلف البائع على الثمن مع بقاء العين كما تقدم في اختلافهما في الثمن فتأمل وقد استوفينا الكلام في هذا الاصل في
اواخر باب الشفعة وليعلم ان الكل في باب المزارعة قال لو ادعى انه ملك العارية والمالك الحصة او الاجرة قدم قول المالك
في عدم العارية وقال في باب العارية لو ادعى العارية والمالك الاجارة في ابتداء صدق المستعير ولو انتفع جميع المدة
او بعضها احتمل تقديم قول كل منهما لانهما اتفقا على الاصل المنفعة ولا اصل براءة الذمة من الاجرة وتقديم الاول يمينا الى آخره
قوله تحالفا وتقديم قول مدعي الصحة مع اليمين هو كما بيناه وقد سمعت جهة فتأمل فيه قوله لو قال البائع

٢ وهو الاصح عند المحققين واختاره التقدم

زدت الى العبد الموجل عنده فقال بل المعجل مع اتفاق الثمن جنسا وقدرا فالقول قول البائع مع اليمين لان المعقود
عليه بيع وجعلت المسألة الى ان المشتري يدعي ان العبد الذي في الذمة هو مبيع مؤجل فيه والبائع ينكر ذلك فكان القول
قوله لانهما اتفقا على اتفاق الثمن جنسا وعددا فكان هناك مشترك يرجع اليه فبطل ما الى ابد فتقدم قول منكر مع يمينه
ما اذا هو لاجل والبائع ينكره واحتمال التحالف ضعيف قوله ومع اختلافهما جنسا يتحالفان ويبطل البيع لانه لم يكن هناك
مشترك بين الطرفين يرجع اليه وينفذ الى الزائد فيقدم قول منكره فيكون بمنزلة ما لو اختلفا في المبيع والثمن معا فاذا نقد
حلف كل منهما سقط نعم قوله ان اقالة فسخ لا بيع في حق المتعاقدين وغيرهما سبيل الاجماع كما قاله
بعد الاختار المستفيضة كما حكاها بها الاجماع العلوم والمتقدم كما تسمع وصيغتها ان يقول كل واحد من المتعاقدين تقايلنا
او تفاسخنا او يقول احدهما اقلتك فيقبل الآخر كما في التذكرة والروضة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان والحاص
كما هو صريح بعضهم عدم الفسخ اذا بالفرد والفصل بجرد القصد والرد لاصالة بقاء العقد وعدم زواله الا بمن يدل شرعي
وذلك من يحتمل علينا ولا مخالف لنا في القول فانه من يلي بالاجماع وفي الذكرى لو الشرع قال فقال اقلتك فيجيء اعتبار قول الملتمس
هنا نظر من قيام الالتماس مقام القبول من عدمه باجابته ثم لو بدأ وقال اقلتك اعتبر قبول الآخر قطعا وفي الاكتفاء بالقبول
الفعلي هنا احتمال انتهى وفي المسالك لا يكفي التماس احدهما عن قبوله بل لا بد من الاكتفاء بالرد والقبض مع قصد الفسخ
لكن الاقوى انه الاكثر كلام الاصحاب عن التعرض الصيغة وفي التذكرة لو تقايلا بلفظ البيع فان قصد الاقالة المحضة
لحقه لو لحق البيع حينئذ لم يفصل انتهى ولا فرق في ذلك بين النادم وغيره وكذا المستحب في سائر العقود المتقومة
من الجانبين بالمال كما يعلم ذلك من تتبع كلامهم في مطاوي تلك العقود وبعضهم قد صرح في الثمن وجه فسخ لا بيع اجماعا
كما في مجمع البرهان وعندنا كما في التذكرة والروضة واليه ذهب الاصحاب كما في كشف الحق في حق المتعاقدين وغيرهما سواء
كان قبل القبض او بعده كما في موصلة والخلاف والتحرير وسواء وقعت بلفظ الفسخ ام الاقالة كما في التذكرة والروضة
ولا تثبت بها الشفعة عندنا كما في التذكرة واستدل في الخلاف وكشف الحق بانه لو قال لو كانت بيعا لوجب ان يكون بيعا بعين
نقصان الثمن وزيادته وان جعل بالتحويل مثل اجمعنا على انه لو قال لا يصح فيها شيء من ذلك ولعل الاقالة بيعا
بيع ولا يضا لو كانت لم يصح في السلم ولا يصح فيها اجماعا ولا على الاقالة بيع ولا يضا اجمعنا على انه جعلا لو اشتري
عبدين فمات احدهما ثم تقايلا بالاصح ذلك فالذي كانت بيعا وجب ان لا يصح لان بيع الميت مع الحي لا يصح انتهى فما في
الخلاف ونحوه ما في كشف الحق وحمل الخلاف ما اذا ذكرت بلفظ لا فقال انما اذا ذكرت بلفظ الفسخ ملاخلاف وان لفظها
فسخ وليست بيعا قال الشيخ عن حنيفة قال القيام التذكرة وقال مالك هي بيع مطلقا وقال ابو حنيفة انها فسخ في حق المتعاقدين
بيع في حق غيرهما قوله وشرطها عدم الزيادة والنقصان فيكون اجماعا كما سمعت حكايته عن الخلاف وكشف الحق
وبناء الشرط المذكور ظهور عباراتهم ويدل عليه ويشهد له ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله
عليه السلام عن رجل اشترى ثوبا ولم يشترط على صاحبه شيئا فكرهه ثم رده على صاحبه فابى ان يقبله الا بوضيعة قال لا
يصلح له ان يأخذه بوضيعة فان جهل فاخذه فباعه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ولا فرق في الزيادة بين ان تكون
عينية او حكمية فلو اقاله على ان ينظره بالثمن او يأخذ الصحاح عوض المكسر فسدت المحقة كما في التذكرة وغيرها قوله
فتبطل بدونه اي لا تصح الاقالة بدون الشرط كما في الوسيلة والتذكرة وغيرهما واستدل عليه في الخلاف بالاجماع المركب وسمع
عن الشهيد ثبته انه لا يصح وبطل الا ان تكون فسخا الا بمقتضاها يرجع كل عوض الى صاحبه فلا تثبت فيها

زيادة او نقصانا في احد العوضين فقد شرطا فيها ما يخالف مقتضاها فيفسد الشرط ويبقى على ما كانت عليه لانها
لم يبتدا اجماعا على الفسخ الا على ذلك الوصف ولم يحصل فيبقى البيع على ملك المشتري ولا يجب رد الثمن كما صرح في التذكرة
والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وغيرها وحكى الشهيد في حواشيه عن ابي علي انها لو اصطلحا على الاقالة بزيادة او نقيصة
صح ثم قال ولم يحك اصحابنا خلافه **قوله فكذا** يرجع بكل عوض الى مالكه ان كان موجودا او مثله او قيمته
مع عدمه هذا حكم كونه فسخا كما قاله ومن ذكره صرح في الشرائع والارشاد والدروس والتنقيح وجامع المقاصد والميسية
والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية وفي ذلك تنبيه على انه ليس من شرطها بقاء العين لعوضين بل يرجع
كل الى صاحبه بل تصح مطلقا لعموم الدليل وفي نسخة تجوز على انه لو اشترى عبدين وتلف احدهما صحت وقال
ظاهر التذكرة حيث قال عندنا وفي التحرير اذا اقال رد الثمن ان كان باقيا ومثله ان كان تالفا وقيمته ان لم يكن مثليا
ولو دفع عوضا عنه لم يبعد جوازه مع التراضي سواء كان باقيا او تالفا خلافا لما قاله بعض الحنفية في الخلاف اذا
اقاله جاز ان ياخذ مثل ما اعطاه من غير جنسه مثل ان اعطاه دنانير فاخذ دراهم او عرضا ومادلت ذلك وفي الشرائع بعد
الحكم بجوازها في الحقيقة من انه كان مثليا وقيمته ان كان قيميا قال وفيه وجه آخر وفرق في الميسية والمسالك بان
القيمي يضمن عند التلف بالمثل واستقصاه ولا يدخل في الموجود ما حصل له من نماء منفصل فانه لا يرجع به بل يبقى على ماله المتصل
فيتبع الاصل والولد منفصل وان كان حملا كما صرح بذلك كله في الميسية والمسالك والروضة والكفاية واما اللبن في الضرع
فهو كمنفصل الاشكال كما في الكفاية وكذا الصوف كشعر واستظهر في المسالك انهما من المتصل ولو وجد
معيبا اخذ ارش عيبه مطلقا لان الجزء الفائت بمنزلة التالف كما صرح به جماعة منهم في المسالك ولو وضعت ثلاثة يعطف
احدث المشتري فيه حدثا فاوقع منه باعيان من عنده فيه فعلى كانت من المبيع فان زاد بفعله كالقصارة فهي للبائع
والمشتري ما زاد بفعله بان يقوم حبك وصلد ومعه ويرجع بالتفاوت وفي التذكرة يجوز للورثة الاقالة بعد
المتبايعين **قوله** وعلى الفضل مع عدمها اشار به الى ما تقدم من احتماله وقيمته يوم التلف وقيمته يوم العقد
واوسط على لاحتمالها في جامع المقاصد والمسالك وقيمته يوم التلف وحكاه الشهيد عن الخزانة سواء كان الفسخ قبل التلف
ام بعده او بعده والاولى اعتبارها وقته يوم الفسخ ولا ثالث لان الاقالة العقد بجلاله حينئذ **قوله** ولا يثبت لها
شفعة كما صرح به جماعة منهم في المبسوط وهو في ما تقدم في التذكرة الاجماع عليه وهو معلوم **قوله** ولا يسقط
اجرة الدلال بها على البيع لسبق الاستحقاق كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والدروس والكفاية وجامع المقاصد والمسالك
والروضة والكفاية وكذا اجرة الكيال والوزان والناقد بعده في هذه كلها كما في الشرائع واللمعة
واجرة الكيال ووزان المتاع على البائع اذا امر به ذلك او بالبيع ولا اجرة له فيكون ووزانه على المشتري كذلك
واجرة الدلال على من يامره كما تقدم بيان ذلك وما يتعلق به بجميعه **قوله** وتصح في الكل والبعض ولسم
وعليه كما في الخلاف والشرائع والتذكرة والتحرير وغيرها وفي شرح الارشاد والمجمع وحواشي الاجماع على ذلك كما
ستسمع وفي المبسوط ان نفي هذا لا خلاف بينهم في ذلك وقد سمعت اجماع الخلاف ايضا وقال هنا ايضا وقال ابن
عباس ولا يخالفه وحكى الحلبي ومن بعضهم حيث منع من الاقالة في بعض السلم لانه يصير بيعا وقد نهى النبي
صلى الله عليه واله عنه ويتبع الكلام في الجميع والمستند عليه اصحابنا بانه كما قاله صحيحه وهو عن المعروف
وكما جاز في جميع العوض جاز في بعضها كالابراء والانظار وهو صريح اخبار مستفيضة فيعرف بعضها في السلم كخبر محمد علي

البستان اوصحيحه وصحيح سليمان بن خالد وصحيح الحلبي وغيرها والخبر الذي استند اليه قد رواه سليمان بن
صالح عن ابي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه واله عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وعن بيع
ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن ومعنى البيع والسلف ان يقول لبعك بشرط ان تسلفني وعلى هذا يحمل وجهين
بان المراد بالسلف القرض قالوا انما اقاله في بعضه ورد بعض الثمن بعينه في معنى القرض الاشتراط ويصحب
الباقي يبقى فيه مع انه منقوض بالتزويج بالشرط الصحيح مما ذكر فيما يصح ان رد المثل يوجب كونه قرضا لم لا يمنع
من السلف والقرض كما بين فعله ونقل الشهيد في حواشيه عن ابن المتوج انه اذا اتحد العقد والبائع والمشتري فالفسخ
الاقالة الا في الكل ولا تصح الا في البعض قال المشترط خلافه وفي شرح الارشاد المحقق الثاني هذا من صاحبه انه ابناء
تعدد العقد كالرباع نصف الدار بدينار في عقد ونصفها الاخر بدينار في عقد آخر وتعدد البيع وتعدد المشتري
وتعدد البائع وتفصيل الثمن كقوله بعتك هذه الدار بدينار والربع الاخر من الثوب وما عدا الربع انما في استوى الاقالة
في البعض اقتضى التقسيط فحصة من المبيع ربع الثمن وفي النصف النصف وهكذا وقد عرفوا انه ينبغي تقييد جواز ذلك
بعض ما لم يستلزم الجهالة كما اذا اشترى متعددا ولم يعلم ثمن قيمتها فلعلها اصح فانه يصح على القول
بانها بيع وينبغي التأمل فيه عندنا ولو قال الاسم البعض الحرفي فلعله يعبر عنه بما يستحقه بطريق من نفسه كما كان
جائزا كما تقدم بيانه ولا كذلك لو قال في البعض يحمل ذلك في بعض السلم الا البعض يضيق ذلك به الا انها افاد ذلك
كما اشرنا اليه انفا **قوله قدس الله روحه** ولو اختلفا في قيمة التالف فالقول قول منكر الزيادة مع
اليمين كما في التذكرة وفي التحرير لو اختلفا في قدر الثمن فالوجه قبول قول المشتري مع اليمين وعدم البينة ولم اظفر في
كلامهم لاحد بسبق التعرض وانتهى الحمد لله على التمام والصلاة على نبينا محمد واله الطيبين الطاهرين عليهم صلوات الله عليهم افضل الصلاة والسلام

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله كما هو أهله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين المعصومين ورضي الله
عن علمائنا ومشايخنا أجمعين وعن رواتنا الصالحين وبعد فهذا ما وفق الله سبحانه بفضله ولطفه له العبد الجاني
وكريم عفوه من أجزاء مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة أعلى الله مقامه ... سنة ...
محمد الجواد الحسيني العاملي عامله الله سبحانه بفضله في الدنيا والآخرة **كتاب الدين وتوابعه وفيه مقاصد**
الأول في الدين وفيه مطالب قال في الصحاح أبو عبيد الدين واحد الديون يقال دنت الرجل أقرضته فهو مدين
... من كلام النهاية ومثله في المصباح المنير الدين لغة القرض وثمن المبيع فالصداق والغصب ليس بدين لغة
بل شرعا على التشبيه وفي القاموس الدين ما له أجل وما لا أجل له فقرض وفي جامع المقاصد الدين ما ثبت في الذمة بقرض
أو بيع أو إتلاف أو جناية أو ... ونحوها ... من يجعل ... ولا يمكن ...
القرض كل ما لزم في الذمة بعقد عوضا ... الذي كل ما لزم في الذمة عوضا ... وفي جامع المقاصد في
الفرع الثالث عشر كلام نافع في المقام ... والمصنف جعل في الدين مطلبين ثانيهما في القرض وقضية أن الدين
واقع على كل ثابت في الذمة سواء كان قرضا أم لا ... في الفرع الثالث عشر ... ما يلوح ... لما عرفنا
قوله تكره الاستدانة اختيارا كما في الشرائع والغنية وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والإرشاد والدروس وجامع المقاصد
والمفاتيح وهداية ... وهو ظاهر النهاية حيث قال لا ينبغي ونقل عن ... المختلف أنه قال يكره وهو ظاهر المختلف أيضا ...
... المشهور كراهة الدين مع الغناء وفي مجمع البرهان ... على الكراهة مطلقا ... ولعل ...
... الكراهة مع الاختيار مع عدم ما يرجع إليه لقضائه وعدم الولي ... على الجواز
الأصل ... ذمة الدين وآية الرهن ... والسنة ... بخصوصها ... وما ... الكراهة
ومعنى الاختيار الغنى عنه وعدم الحاجة إليه وتتفاوت الكراهة بالشدة ... كما ستعرف ولعل من ... الدين
من الاستدانة ... الذمة كما ... في جامع الشرائع ... البيع سلفا ونسيئة ... الا ... يحصل ...
... ما لا يكون ... وما ... في الخارج ... ويمكن أن يكون ... كما هو ... في كلام جماعة
وفي ... الصحاح ... من ذلك **قوله** وتخف الكراهة لو كان له ما يرجع إليه لقضائه
كما هو صريح الدروس وظاهر التحرير حيث قال ... وظاهر ... وجامع الشرائع أن لا كراهة ... ولعله ...
... على الجواز ... بالحاجة ... الوفاء ... كان له من يقضي عنه ... فكيف ...
... الأدلة ... والسنة ... وخصوص ... الراجحة ... وقد ... التذكرة الكراهة مع الحاجة إذا كان له وفاء
... مقابل ... روى في رواية ... ولا ... وقوله
... يقضي عنه من ... الأصل ... ولا يقوم ... يقضي عنه
... لكن هذه الرواية ... على ... الكراهة ... الاستدانة
... ما ورد ... المنع ... في صحيحة معاوية بن وهب ... فقدم الصلاة على الانفاق ...

الديون ... وبرد بعضهم على بعض ... بالدين وقد مات رسول الله صلى الله عليه وآله وعليه دين ومات
الحسن عليه السلام وعليه دين وقتل الحسين عليه السلام وعليه دين فقد يدل على انتفاء المنع ... ولهذا أول فعل صلى الله عليه وآله
ذكره ابن ... عدم الحاجة ولا عدم مال يرجع إليه لقضائه ولا عدم من يقضي عنه ثم قد يستفاد من رواية ...
عدم شدة الكراهة ... وهذه الثلاثة ... صلوات الله عليهم ... أحد الأمرين ...
... على زوال الكراهة ... مع الحاجة أو يكون ... على الجواز أو رفع الشدة ... على القرض
وشدة الحاجة كما في التحرير ... وجامع المقاصد وفي ... الكراهة ... إذا كان له ... يقضي
عنه ... من النهاية ... والمختلف ... ما في التذكرة ... كلام النهاية ...
والحاصل أن ... عليه قضاء ... من ... بلا خلاف ... في المختلف ... الشيخ ... على الولي
... زوال الكراهة ... ما رواه ... من الروايات ... أيضا ...
الكراهة ... فإن ... عليه ... ابن إدريس لأن عدم ... القضاء ... في عدم ...
القضاء ... ابن إدريس ... بالرواية ... الحرج ...
يقتضي ... الكراهة ... إذا كان له ما يرجع إليه ...
... التحرير ... التذكرة ... الكراهة ... جامع المقاصد ...
... **قوله** ... وفي ...
كما في ... وجامع الشرائع والتحرير والإرشاد ... في التذكرة ... وهو ظاهر النهاية ...
من الغنية ... العقل ... صلى الله عليه وآله ...
صلى الله عليهم ... الحاجة ... عدم ...
... الأدلة ... والنص ... على الدين ... وقال الرضا عليه السلام
... صلى الله ...
كرهت له ... في ... مسألة ... التذكرة ...
وفي ... التحرير ... قول ... النهاية ...
... كما في التذكرة ... مع ... على الأداء ...
وإذا ... مع ... على الأداء ... وعدم ...
على ... عدم الحاجة بالفعل وعدم اطلاع ...
وكذا على الأول ... الحاكم ... النظر باعتبار ...
... إليه ... الكراهة ... الولي ...
والأخبار ... صحيح ... الدين ... الخلاف ... الصحيح والصريح
كالأخبار ... عليهما السلام ... مسألة ... الكراهة ...
... الوفاء ...
الاستدانة **قوله** ويتضرع ... على ... الاقتضاء وفي النهاية ... فإن

بعقد وجاحد البيع نفقت ونفقت عليه الدرهم بغير بينة لا يسعه ولا يعقد جاحده وكفاية على الاقتصاد من نفقته ونفقت عياله من يجب عليه نفقته ولا يجوز ان مرتبة الكفاية والحاجة دون مرتبة الاقتصاد والاقتصاد دون مرتبة التوسعة ويحتمل ان يكون ما للاقتصاد وعبارة الكتاب فيه في كلامه هو الحاجة كفايته ونفقة عياله فيرجع لكفايته الكفاية بمعاونة فتراد في الاقتصاد فيكون للاستيضاح ويحتمل ان يكون فيه فيكون المراد انه يقتصر في كل حد ماله على ما تندفع به حاجته وان لم يبلغ مرتبة الاقتصاد بالنسبة اليه وان بالنسبة الى عياله منه بما يبلغ به مرتبة الاقتصاد ولا يتجاوزها الى التوسعة وما ذكر يعرف توجيه عبارة النهاية والسرائر **قوله** ويجب تقديم على القضاء كما في المراسم والسرائر والتذكرة والارشاد والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمفاتيح وهو يعطي ما في المقنع والنهاية وجامع الشرايع من انها ما لم يكن له بها وفاء وهو ظاهر ما في المقنع من استثناء ذلك منها فان قضاء آخر كان بمنزلة السارق ولما كان القضاء واجبا كان القرض عليه كذلك ود وجامع المقاصد بدل عليه النص ولاجماع في المسالك ان ذلك من احكام الايمان وفيه نظر ظاهر نعم اعتقاد وجوب اداء من احكام الايمان ... ولا الكفر ما اعتقده وجوب قضاءه ولم يفعلها ولعل بعض العلماء على القضاء انه يجب عليه الوفاء عند مطالبته وامكان وعجب انه يكون في موضع الاختلاط ولا يعرف فيه ذلك بما يكون المدفع فاضل ... عاما وانه كان يدفع عن عبارة الشرايع خلاف ذلك **قوله** ويكره لصاحب الدين النزول عليه للنهي عنه واجماع الغنية وبلا فيه من كلام الاصحاب وصرح في النهاية وكل ابه والتذكرة بعد منها وتصريح الى الكذبون وان لم يحرم ذلك **قوله** فان فعل فلا يقيم اكثر من ثلاثة ايام كما في النهاية والسرائر وجامع الشرايع والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمفاتيح للموثق وعنى واجماع الغنية ودعاء في تصلاح التذهيب والتهذيب وقد روي ... عنه انه بالمدين طعامه بعد ثلثة ايام وهو محمول على الكراهية **قوله** وينبغي له احتساب ما يهديه مما لم تجر به عادة من الدين كما في النهاية والسرائر وجامع الشرايع وغيرها ان ... الاصحاب قطعا لان الهدية يجوز قبولها مطلقا كما في جامع المقاصد وفي التذكرة والمفاتيح نسبة للاصحاب ما هو بعيد وبما ذكرنا يعلم الحقية ما ذكره والحمد على ذلك الوثيق ومنها الخبر كما نحملك وبذلك تنزع اليه ما لك قال ثم قال فيه ما يحملك وفي الغنية الاجماع على كراهية قبول هدية لاجل التعجيل ومعان الاولى بما ذكرنا الاحتساب بما من جملة ما عليه **قوله** ولو التجأ المدين الى الحرم لم تجز مطالبته كما في التحرير والتذكرة والتحرير والتلكة يعني الالتجاء الى الله وهل على من محقق به وهما بان المطالبة وعليه حمل في التحرير عبارة النهاية حيث قال في النهاية اذا وجد صاحب الدين المدين في الحرم لم تجز مطالبته ولا ملازمته وبحزم ما حكي عن علي بن بابويه اذا كان لك على رجل حق فوجدته بمكة او في الحرم فلا تطالبه ولا تسلم عليه فتفزعه الا ان تكون اعطيته حقك في الحرم فلا باس ان تطالبه في الحرم وقال في التحرير وما ذكره والروه انما في النهاية يجب ان يحمل الخبر على ان صاحب الدين طالب المدين خارج الحرم ثم هرب منه والتجأ الى الحرم فلا يجوز لصاحب الدين مطالبته ولا اذا لم يهرب الى الحرم ولا التجأ فان المطالبة ... في الحرم وهو ... بما العلوم ... وملازمته وقول ابن بابويه لا ان تكون اعطيته حقك في الحرم فلك ان تطالبه في الحرم يلوح بما ذكرناه وينبه على ما حررناه بل لعل ما رده صحيحا او محمولا على ما لعامرات والنهاية والتابعين والتسلط ... جمع ... الاحكام في الحرم وطالبون ما لغيره من الدين ويجب على الحاكم على الاشياع من الاولاه الى عصرنا من غير نكير منهم في ذلك

واجماع المسلمين على خلاف ذلك وربما كان ما احتمله الاصحاب وهذا معلوم ضرورة ولما الضرورة الى تخصيص ما قال الامام بن فرح ابن ابي ... ونص في الغنية الاجماع على انه لا يحل له المطالبة على حاله ... من عيال الى السارق على النبي صلى الله عليه وآله المغيس لانه من ... صلى الله عليه وآله لم يكن له قضاة ولا احكام فيه وفي جامع الشرايع ما نظائره في الحرم ولا يسلم عليه فيتبعه الاستعاضة ويجعل على ما حمله ما حمل عليه كلام النهاية وفي المختلف يكره المطالبة ان التجأ انه خارج الحرم وانه انه لم يكن ... انه قول نادر والمحقق الشهيد والتي يجد الشيخ والشاهد لانه بالحرم وهو الموافق للاعتبار وقال الجماعة انه يضيق عليه في المطعم والمشرب بان يمنع من اسباب النقل وقد تقدم مثله في باب الحج في من التجأ الى الحرم وعليه جناية توجب قصاص عن **قوله** امنا لو استدان فيه فالوجه الجواز كما في التذكرة والايضاح وجامع المقاصد وهو الذي عن ابن ابي ... وقد ... ملك التراب ... كل من قال يعدم الحج الى الحرام تجوز مطالبته لان المستدين في الحرم هتك حرمته بتلك الحرم الى ذلك ... واسلوا ولانه لزم الحرج لانقضاء الجميع المداينة في الحرم عن المطلوب ... وتبطل ... لان الدين اذا علم انه ... المطالبة امتنع من الادانة وفي ذلك ضرر وضيق على الكثير لان الجناية والقصد فلم يجز المطالبة بهما والدين ولا لانه اخف ... **قوله** يجب على المدين السعي في قضاء الدين كما في النهاية والسرائر وظاهر اطلاقهم وجوب السعي حتى بالتكسب هو الموافق لما في الوسيلة وجامع الشرايع والمختلف واللمعة والروضة ومجمع البرهان وصاحب ... قال فيها امر ما لا تكتساب في الدروس والروضة ومجمع البرهان انه يجب عليه التكسب بما يليق بحاله بالديون ولو كان بما اجار نفسه وعليه يحمل الرواية عن امير المؤمنين عليه السلام ... وقواه في جامع المقاصد كانه يوافق على ما حكي عن ... الدين من انه يجب على المدين السعي اذا جرت عادته بالتكسب وكذا لو لم تجر عادته اذا استحق ... بعبارة الكتاب النهاية والسرائر على عين السعي بالتكسب كما هو ... عليه وابنه كذلك وما في الروضة عليه ... في ذلك لان في المسالك ... وجامع الشرايع والتذكرة في ب ٢ من ... ومنعه منها والتحرير والتبصرة وظاهر الكتاب ... انه لا يجب عليه التكسب ولا يجبر عليه وهو ... غاية المرام والكفاية بل صرح في التذكرة انه لا يجب عليه قبول الصدقة والوصية ولا القرض ولا يجبر المرأة على التزويج ليقبض المهر فيقضي الدين ولا يجب على خلع زوجته ولا على الاحتشاش ولا الاحتطاب ولا الاصطياد ولا الاغتنام والتلصص في دار الحرب وقيل لا يبطال وصاحب ... وسلامهم وهو ... بما في التذكرة لو وجب عليه ادعى على عبده جان لا يجب عليه ان يعفو على مال وفي غاية المرام المسالك والتحرير والارشاد والمسالك ان لم العفو مجانا ان في ٢ مقام ٢ غاية المرام والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية ان المشهور انه لا يجب وفيه في التحرير انه لا يتعلق وفي الغنية وظاهر السرائر الاجماع على ذلك والمشهور كما في المسالك والكفاية انه لا يجب الزائد من اجرته وهو كذلك وقد طفحت عباراتهم بذلك وذلك نوع من التكسب كما هو ظاهر جماعة كثيرين كالشيخ في الخلاف وابن زهرة في الغنية والعلامة في المختلف والشهيد في اللمعة حيث حملوا المستثنى من ... واحد وهو كذلك اذا ان يقول ان الزائد مطالبته والاجرة واستدلوا عليه بوجوب التكسب عليه واضافا اليه قلت هو كذلك بالنسبة الى الخبر الصحيح وفي التذكرة الاجماع على عدم جواز مطالبته وملازمته وحبسه ولم يتعرض لاجرته لكن يظهر من بعضهم في كتاب القضاء الفرق بين وجوب التكسب وبين تسليمه الى غرمائه ليستعملوه ويستظهر ما ذكره مما ذكروا فيه ان يخص هذا الحد في ... الكلام هناك ان محل استيفاء حجة القائل بوجوب التكسب عليه لقضاء الدين ما روي عن علي عليه السلام بطرق ... السكوني انه كان يحبس في الدين ثم ينظر

فان كان له ما يعطي الغرماء وان لم يكن فقد قال الله عز وجل فنظرة الى ميسرة فان شئتم فاجروه وان شئتم استعملوه وهو يدل على وجوب التكسب في وفاء الدين وان قضاء الدين واجب على القادر مع المطالبة والكسب قادر ولهذا يحرم عليه الزكوة لان المنافع تجري مجرى الاعيان في ثم هو خارج من الاية وانه يلزم الضرر والاضرار لو لم نوجب عليه التكسب وان فتح باب عدم الوجوب يلزم مفاسد كثيرة وحجة القائل بالعدم الاصل وظاهر الاية وضرعيات ابن ابي عمير عن ابي الحسن عليه السلام ان عليا كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس الرجل وحاجته خلى سبيله حتى يستفيد مالا واستعدت امرأة على زوجها عند امير المؤمنين انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا ولو كان التكسب واجبا لامر به والمنافع لا تجري مجرى المال في جميع الاحكام وروى ابو سعيد الخدري من طرق العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال خذوا ما وجدتم ليس لكم الا ذلك ولم يحجر على معاذ لم يزد على بيع ماله والشهرة تجبر ما هناك من ضعف وقدرة في السند ابن بصير السكوني بان فيها صحيح ولا سيما الاشتمالة الاصول مذهبنا بحكم التنزيل وقد استوفينا الكلام فيه في المسائل والطرائف في باب القضاء وجمعنا بين الاخبار ونقلنا جميع الاقوال وبينا الحال بما لا مزيد عليه وما ذكرناه في المقام بتقريره ذلك على حسب ما اقتضاه المقام وقد تقدم في كتاب ان الواجب عليه انما يحتاج اليه لعيشه وقوت عياله ولا وجد الا الاكتساب ويأتي بعض الكلام في باب المفلس قوله

وترك الاسراف في النفقة بل يقنع بالقليل ولا يجب ان يضيق على نفسه وعياله ان بنا في الوسيلة من انه يؤمر بالاكتساب والانفاق بالمعروف على نفسه وعياله وصرف الفاضل في الدين ونحو ما في جامع الشرائع من انه يقتصد من دون اسراف ولا تقتير وما فضل لغيره وفي التحرير يجب عليه ترك الاسراف في النفقة ويقتصد بها وفي التحرير يجب عليه ترك الاسراف في النفقة ويقتصد فيها ولا يجب عليه التقتير ومثله ما في الدروس مع زيادة ان الاولى له ان يتحرى التقتير اذا رضي عياله ولعل المراد بالاقتصاد في الكتب ذلك هو المراد من قوله في الكتاب بل يقنع بالقليل فيكون الممنوع منه التوسعة التي هي فوق الاقتصاد وانه لم يقتصد اسرافا وبهذا ترتفع المخالفة التي بين مفهوم تحريم الاسراف والقناعة بالقليل اذ مفهوم الاول حل ما عداه ومفهوم الثاني تحريم ما سواه ويبعد ان يراد بالقليل القليل الذي يسد رمقه بالنسبة الى نفسه وان كان بالنسبة الى عياله راعى الاقتصاد كما في النهاية ينبغي ان يقنع بالقصد ولا يجب عليه ان يضيق على نفسه بل يكون بين ذلك قواما ومثله ما في كتب غيره الله ابدا بل يقنع بتوسع دون في جامع المقاصد الذي يقتضيه النظر وجوب الكف بما هو الشيء له من قوته وقوت عياله بالمعروف ولا يجب عليه ان يقنع بما دون ذلك قوله ولو طولب فيجب ضم ما يملك عدا دار السكنى وعبد الخدمة وفرس الركوب وقوت يوم وليلة وله ولعياله انه كاستثناء كما في التذكرة وجامع المقاصد مع زيادة ثياب بدنه واقتصر في النهاية والوسيلة وجامع الشرائع على استثناء الاولين فقط وفي السرائر والتحرير والدروس على استثناء اولهما واستثناء قوت يوم وليلة له ولعياله ولم يذكروا فرس الركوب وسيسمع في الغنية الاجماع عليه وفي الدروس ثياب البدن وفي الدروس الاجماع على انه لا يجوز بيع دار السكنى ونسب الخلاف في الخادم الى العامة وظاهروا اتفاقا على استثنائه فلعله والمنصوص متفاوت باستثناء دار السكنى وحسنة الحلبي دالة على استثناء الجارية وسيسمع ما في المبسوط والغنية من الاجماع وقال المفيد كان يخالف الحسن بعض ... اذا كانت الدار واسعة يكتفي صاحبها ببعضها فعليه ان يسكن منها ما يحتاج اليه ويقضي ببقيتها دينه وكذلك ان كانت كفته دار بدون ثمنها باعها واشترى بثمنها دارا

ليسكنها

يسكنها ويقضي ايضا بالثمن دينه ومنع في التذكرة من بيع الدار والخادم وتكليفه شراء ادون منهما واستبدال الانقص لعموم النهي عن بيع هذه الاشياء وقال ان كان في دار يسكنها فضلة تستغني عنها وجب بيع تلك الفضلة لعدم الضرورة والحديث معه ومثل على الاخير جماعة منهم صاحب الجامع وفي جامع المقاصد لو كانت ثياب بيته نفيسة لا تليق بحاله وجب بيعها وان وجدنا ثيابهم واللائق به وبعياله فاقتصاد من غير تفاوت بينه وبينهم هذا كلامهم في باب الدين والظاهر عدم الفرق بينه وبين المفلس وغيره من المديونين ان كثيرا منهم كما في جامع البرهان ولقد كلامهم في باب المفلس في المبسوط والغنية الاجماع على انه لا تباع دار التي يسكنها ولا خادمه الذي يخدمه وزاد في الغنية الاجماع على انه لا تباع دار عدم بيع دابته التي يجاهد عليها ولم تذكر فرس الركوب في غير الغنية التذكرة ومن هنا صححه في جامع المقاصد والروضة كالمبسوط وغيرهم ثم ذكر فيه وغيره زيادة على الدار والخادم ثياب بدنه كما في المبسوط وغيره وقيا ان يجمله كما في الارشاد والمختلف والتمهيد وغيرها وكسوته كما في الشرائع وحكى عنهم قيل انه يستحب ان لا يطلب الغرماء بيع الدار والخادم وثياب التجمل وفي المبسوط يجب ان يكون جميع من يجب عليه كسوته من زوجته وغلامه وامها وقدرها ما جرت به عادته من غير سرف ويعتبر ذلك بحيث يحمل به وسلعته ولا يعتبر الاجود ولا كان من عادته ان يتطلس دفع اليه طيلسان وان كان من عادته انه يلبس ... ولا يجب عليه ان يستحق ولان اجتنبها فانما يدفع فيها الى عادته مثله مع الاقتصاد ونحو ما في التذكرة وفي المبسوط ايضا انه لا خلاف في انه يجب عليه ان ينفق عليه وعلى من يجب نفقته من اقاربه وزوجته ومماليكه الى ان يحجر عليه ولا يسقط عنه نفقته ولا نفقتهم وقال في الكفاية انهم قالوا ينفق عليه نفقته ونفقة من يجب عليه وكسوته ويتبع في ذلك عادة امثاله الى يوم قسمة ماله فيعطي هو وعياله نفقة ذلك اليوم انتهى وفي التذكرة الاجماع على نفقته ذلك اليوم لانه لا ضبط بعده وفي المسالك انه لا فرق في هذه المستثنيات بين كونها عين مال بعض الغرماء وعدمه عندنا وظاهرهم الاجماع واستشكل في التحرير فيما اذا كانت الدار او الخادم عين مال بعض الغرماء وينبغي ان لا يباع ولا تنقيع ام الولد بل تحتفظ الاولى وتحتاج اليها الحرة وقد يكون هذا مستثنى من الرجوع في العين وبين بيعها في ثمن رقبتها وفي التذكرة انه كلما يترك له لو لم يوجد في ماله اشترى له لا الذي تنفك ثم بين نفوله وتعلل انه يبني بعمومه ويجب نفقته عليه بيت قوت لانهم يجرون مجرى نفسه لان النفقة لاحبائهم وقال جماعة منهم الحر في التذكرة انه اذا كانت هذه المستثنيات لا يليق بحاله كان اولى بيع هذه الاشياء باخس بما فيه وحق فيه منها ويشتري اللائق بحاله وذلك كالحرام وكذلك له الفرش والبسط اليسير ولا يبذله الحصير القليلة الثمن وفي التذكرة اعتبار ما يليق بحاله في فلاسه لا في حال ثروته ولو كان يلبس ودون اللائق في حال الثروة تقتير اتمن عليه الاسراف هذا فاعلم ان المعظم اهملوا استثناء الكسوة في باب الدين ولم يذكر الكسوة فانها ذكرها بثياب بدنه والدين مما يستغني الكسوة عياله وذكروا في باب الدين استثناء قوت يوم وليلة له ولعياله واسقطوا في باب المفلس نفقة يوم القسمة لا غير فالاولى يجب عليه مدة الحجر ونفقة من يجب عليه الى يوم القسمة فيعطي نفقة ذلك اليوم خاصة والحجر مكن هنا ولم اصبح فقهاء لا اخوف في استثناء كتب العلم الا ما قاله المولى الاردبيلي من انه ينبغي استثناء بعض كتب العلم الاحتياج اليها مثل الكتب العلمية لاهلها ثم قد يقال ان كان قادرا في بلده على الكتب ولا يمكنه الاقتصاد بدونها يمكن استثناؤها كالالة يوسف البحراني في الحدائق ان شرط الافلاس عندنا انه لا يمكن

مما يحتاج اليه المكلف في بعض ركعات صلاته اتفق فالتبس فيه وروى المشايخ الثلاثة عن الحسين [illegible] قال
قلت لابي عبد الله عليه السلام ان لي ضيعة [illegible] ان بعونك وقال لا يتام واخوان بعض [illegible]
وما لي شيء فقال لا تبع ضيعتك ولكن اعط بعضا وامسك بعضا [illegible] من الخلط والوصية [illegible]
على عدم الطلب اذ يكون للايتام ولي يطالب على الضيق بل ينفق عليهم بالتدريج [illegible] من كلام الاصحاب
توقفه بتبعه [illegible] نقل المزبور والخادم والخارج [illegible] البيع [illegible] اكثر من [illegible]
ولا وصله لان الاداء على ما كان من نفس ركعات صلاته وبه دوام بقائه بر حياته وعدم [illegible] منه
ومادام على نفقة اليوم والليلة ليس له حتى يرجع اليه كما استمسك على الذكر عنه ولو انه [illegible] ويعطي صدقة
في الدين فالظاهر انه يجوز له ذلك وبه [illegible] عليه المولى [illegible] وصلحت احوالي وتمام الكلام
في محله **قوله قدس سره** وعند حلول الاجل مع المطالبة ان كان متواجلا الاداء
ذكر المطالبة لبعد العهد **قوله طاب ثراه** ولا تصح صلاته في اول وقتها ولا غيرها من الواجبات
الموسعة المنافية في اول وقتها قبل القضاء مع المطالبة لكن [illegible] من الحقوق [illegible]
[illegible] والخمس كما صرح به [illegible] والذكرى [illegible] واستدل عليه في الاول بان قضاء
الدين [illegible] واجب مضيق واداء الصلاة في وقتها واجب موسع وكل شيء يمنع من الواجب المضيق [illegible]
[illegible] من الوسائل ان الكل [illegible] مع فقد العذر والعتق الاعتبار [illegible]
وقت صلاته [illegible] في باب [illegible] وعنه [illegible] الشرعي [illegible] اذا كان [illegible] طالبه
او ضاق الوقت [illegible] بالصلاة والعذر العرفية [illegible] في اتمام الاركان بالاكل ونحو ذلك [illegible]
[illegible] في [illegible] الركوع والخشوع [illegible] الحكم [illegible] الموت [illegible]
[illegible] بالمنافية [illegible] صلاته في اول وقتها [illegible] ٢ بطلان م
[illegible] على الفور [illegible] العبادة [illegible] الواجب [illegible] وما وجب [illegible]
[illegible] العبادات [illegible] والاجنبي في التوقف [illegible]
[illegible] على الانتقال [illegible] وان كان [illegible] والقول [illegible] التوقف [illegible]
[illegible] لان عدم المانع من جملة العلل [illegible] الارادة [illegible] للاراده [illegible]
[illegible] في الشرح الجديد للتجريد [illegible] على الاولى [illegible] على الارادة المتوقفة
على انتفاء الارادة [illegible] بالصارف [illegible] كلام القوم [illegible] الصارف [illegible]
[illegible] الجماعة [illegible] اصول الحرمة [illegible] ترك الضد [illegible] المقارنات
[illegible] ترك الضد [illegible] بل هو [illegible] اولى بالاذعان
[illegible] الترك [illegible] الاستثناء [illegible]
[illegible] الثاني [illegible] ان مثل المباح مستلزم لترك
الحرام [illegible] فيمتنع [illegible] يكون فعل المباح [illegible] الاولوية [illegible] ترك
[illegible] الضد [illegible] بالمقارنات [illegible]

[illegible] الاستلزام [illegible] الموقف [illegible] المقدمة [illegible] الاشتباه في تحقيق
[illegible] المباح [illegible] الاستلزام [illegible] الحرام [illegible] فان [illegible] الحرام
[illegible] من جميع الاضداد [illegible] فان كان [illegible] الواجب
[illegible] البقاء [illegible] الحرام [illegible] الفعل [illegible] وجود الكلي [illegible]
[illegible] لانه لا ينفك [illegible] في [illegible] والله [illegible]
[illegible] عدم الفرق [illegible] الاستلزام [illegible] عدم الفرق [illegible] المقدمة [illegible]
[illegible] الوجوب [illegible] الاول [illegible] المقدمة [illegible]
[illegible] الحركة والسكون [illegible] في المقدمة [illegible]
[illegible] ان يكون [illegible] ترك الضد [illegible]
[illegible] الضد [illegible] فعل الضد في الثالث [illegible] التحقيق
[illegible] الكعبي [illegible] المباح [illegible] الحرام [illegible]
[illegible] المباح [illegible] ترك الحرام [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] الحال [illegible]
[illegible] الاول [illegible] الواجب التخييري [illegible]
[illegible] الضد [illegible]
[illegible] الحكم [illegible]
[illegible] الثاني [illegible] الفعل [illegible]
[illegible] الفعل [illegible]
[illegible] الفعل [illegible]
[illegible] الاحكام [illegible] الكراهة
[illegible] التوقف [illegible]
[illegible]
[illegible] الاختيار
[illegible] الواجب [illegible]
[illegible] المقدمة [illegible]
[illegible]
[illegible] الفعل [illegible]
[illegible]
[illegible] الواجب [illegible]
[illegible] المقدمة [illegible] الواجب [illegible]

وان قلنا بوجوب [illegible] كان المقصود [illegible]

لانه يجتمع مع الحرام وفيه ان معنى قوله ان وجوبها يشعر انه وجوب ذيها فيحصل من لا مرية في وجوبها فيحصل من العقل بدون
ادلة الشرع فيها خطأ بان اصل كان الشارع احدهما القطعي وتاتي عليه وستعرف في عدم حكمهم انها واجبة شرعا وان
الوجوب شرعي لا يجتمع مع الحرام ان الاول فلانه ان مراد القائلين بوجوبها وجوبا [illegible] في المعنى الشرعي لم يكن هناك خلاف
ولا نزاع لان الثاني لم ينف الا المعنى الشرعي كما هو واضح وما استند اليه من قطع المسافة على الوجه المحرم لا وجه له لانه
اذا انحصر القطع في الوجه المحرم كانت مقدمة الواجب شرط لا المطلق وكذا اذا لم ينحصر واختار القطع على الوجه المحرم
وليست في الصورتين مقدمة الواجب المطلق حتى تكون واجبة وحرامة كما انه في ذلك الغاية الذي هو [illegible] صاحب المقام وبعض
من تأخر عنه تبع انه خلاف ما صرحوا به واقتضته في احدهم لانهم يقولون بان المقدمة الواجبة ليست الا القطع بالمعنى
السائغ ولا يجوز القطع بالمعنى الحرام فاذا عصى المكلف [illegible] وكيفا مشروطا وهذا القطع بالمعنى المجرد مقدمة
للواجب المشروط وكذلك الحال في انقاذ الغريق على الوجه المحرم اذ الواجب عليه الانقاذ على الوجه السائغ الحلال لكنه لما
عصى احصل الغرض فقط انما امتثل وليس يمكن ان يطيعها حرمة يحصل الغرض وعنده ان الحكم لا يبين اكثر من هذا فتامل
جيدا والقول بان المقدمة انما هي قطع المسافة اي [illegible] من حيث هو من حيث [illegible] الفرد المخصوص من القطع لا يدفع شيئا
لتحقق الفرد المشترك في ضمن الحرام [illegible] فيحصل انها واجبة شرعا كما في الواجبات [illegible] لا يجتمع مع الحرام
اقتضى ما هنا الى انه لا يترتب عليها ثواب ولا عقاب [illegible] على الشيء لانها لم تجب لنفسها وانما وجبت لغيرها لكننا
فلا فرق بين المقدمات التي هي ترك اضداده [illegible] فتقول يترتب العقاب [illegible] ولم يقتض [illegible] كان
[illegible] على فعل كصلوة [illegible] والمحقق [illegible] في جامع المقاصد لم [illegible] وصفها [illegible]
عن الدليل المذكور بانا لا نسلم ان [illegible] الموسع بكون ترك [illegible] مقدمة للواجب [illegible] عليه دليل وظاهر الاوامر
الواردة [illegible] في جميع وقته الا [illegible] الدليل ثم اعترض بان [illegible] على [illegible]
في الوقت الموسع انه حين [illegible] لا يتحقق [illegible] على القصر يلزم تكليف ما لا يطاق وان لم [illegible]
القضاء [illegible] الايطاق [illegible]
عليك [illegible] فقد [illegible] وان [illegible]
الموسع فقد [illegible] بالمخالفة [illegible]
او [illegible] فانه [illegible] الواجب [illegible]
مع انه [illegible] الواجب [illegible]
والدليل [illegible] يقتضي [illegible] الوقت [illegible]
فالحكم بصحة الصلوة في آخر الوقت ايضا باطل [illegible] ولا تنافي بينها [illegible]
[illegible] فيها واجب [illegible] عن الواجب [illegible] واجبة مع عدم الترتيب
لا [illegible] عن الواجب [illegible] على [illegible] واحد [illegible]
ما قدمناه [illegible] يقتضي [illegible] هنا في كل موضع
المشهور [illegible] التحقيق [illegible] عند المطالبة [illegible]
بالعبادة [illegible] على الاول الا خلاف

يكون فالصلوات مأمور بالصلوة وان كان المنهي الا [illegible] فلت مأمور بالصلوة فكان الدليل فانما علات
ترك الواجب الموسع مقدمة للواجب المضيق وهو لا يجتمع الى آخره لا نعتمد لكنا لا نعتبر [illegible] الارادة [illegible]
من الا فالنساء على ظاهر الخطاب من الاطلاق والتقييد وفي صورة ضيق الوقت لا نقول ببقاء الوجوب [illegible] كان ذلك من تخصيص
المطلق والا فلا وبتقديم ما هو اهم في نظر الشارع فتقديم الصلوة على ابقاء الدين وتقديم الانقاذ لمن يحفظ بيضة الاسلام
على الصلوة ثم انه في جامع المقاصد قال فان قيل الضد العام انما يتقوم بالاضداد الخاصة فيكون النهي عنها
واجيب بان المطلوب [illegible] الكف عن الشيء والكف عن الامر العام [illegible] من الامور الخاصة [illegible]
الامر الحالي [illegible] لكان ذلك ليس مطلوبا بل المطلوب [illegible] المحرمات [illegible]
كالزكوة ونحوه [illegible] انما يتقبل الله من المتقين [illegible] في [illegible] عدم قبول [illegible]
الاذان [illegible] والقبول [illegible] في [illegible] التوراب [illegible] الاذان [illegible]
وجاز [illegible] الحسنات [illegible] الحسنات [illegible] القبول [illegible] الاذان [illegible]
بسبيل [illegible] انما يكون من المتقين وانما القبول [illegible] الفضل [illegible]
الغفران ودخول الجنة وما نقل به الشهيد الثاني من عظم البلية [illegible] مطلقا والرفضة [illegible]
ولزوم [illegible] الناس [illegible] على [illegible] وعدم [illegible] الفقيه [illegible] الاصل [illegible]
النهي [illegible] مقتضى الفساد [illegible] كان [illegible] في [illegible]
والقال [illegible] العلم [illegible] الاذان [illegible]
الوقت [illegible] ذلك [illegible] على قديم [illegible] العصر [illegible]
اجتماع الامر والنهي [illegible] المنهي عنه [illegible] الصلوة [illegible] المذكور [illegible] النهي [illegible] لا يقتضي الحرام [illegible] لا يقتضي
الكراهة [illegible] الوجوب [illegible] عليه [illegible] الاضر [illegible] قطع المسافة
على الوجه المحرم فالنهي فيه [illegible] المنهي عنه [illegible] الصلوة لا [illegible]
كالصلوة في المسجد [illegible] في المسجد [illegible] في جامع المقاصد [illegible]
ان كانت [illegible] المنهي عنه [illegible] وان كانت فعلا [illegible] على الوجه المحرم كان المنهي عنه [illegible] القطع [illegible]
الوجه المحرم فليلاحظ [illegible] **قوله** ويباع دار الغلة بلا خلاف اجده والمراد بها الدار الموجرة للنماء
كما يباع [illegible] وما ذلك قوله **قوله** وما فضل دار السكنى ودار السكنى اذا كانت [illegible] الكلام
فيها **قوله** ولو غاب المدين وجب على المديون نية القضاء والعزل عند وفاته والوصية به ليوصل
ما كان ولو وجد احتياطا في طلبه فان ايس منه قيل يتصدق به عنه • هذه المسألة قد تحملنا فيها [illegible] الميراث
عند كلام على ميراث الغائب غيبة منقطعة [illegible] بين الميراث [illegible] وبعضهم [illegible]
كلامهم [illegible] المقام [illegible] الدين [illegible] في النهاية والرائد [illegible] الشرائع
والنافع والمختلف غيبة منقطعة والمراد [illegible] الغيبة [illegible] عليه [illegible]
ودخل [illegible] الغيبة [illegible] عسكر [illegible]
الروم او اسر السلطان ولم يعرف [illegible] هذا العنوان [illegible] النهاية [illegible] في المختلف

ثم ان عنوان النهاية على ما في الشرائع وغيرها ان الحاكم على التدريج وعلى ما من ذلك مما اذا لم يعلم اخرى حيوة من
فليتأمل في ذلك انه قد يقال من عبارات الاربع ان الغائب غيبة غير منقطعة او بعيدة على معها انه لا يجب الانفاق من ماله
ولا عن الحاكم بل يرسلها الى اوليائه من ارض ارتد لو يكون ارجح ما سال الديان وقد صرحوا بانه يجب على المديون حرب
القضاء وقد سمعت فيما سلف ما دل على وجوب نية القضاء مطلقا من نقل الاجماع ولعل الوجه في العبارة ان الحكم هنا
كذا او يكون المراد وجوب تجديد العزم فليتأمل فيه وان وجوب العزل عند الوفاة فظاهر انه اجماعي كما في جامع المقاصد وظاهر
كلامهم انه لا خلاف فيه كما في المسالك والاجماع ظاهر المختلف كما ستعرف وقد نسبه الى صاحب المسالك والكفاية ايضا
وفي النهاية وجب ان ينوي قضاءه ويعزله ما لم يحضر مثله فان حضرته الوفاة اوصى به وظاهره انه يجب العزل مطلقا
وحمله في المختلف على من حضرته الوفاة او على الاستيفاء مرتبا وعن الحلي منعه انه يجوز له التصرف في جميع امواله قبله
وغيرها ايضا وفي تحريره ذلك لا ينفذ السرائر بعد ان نقل كلام النهاية رده بان العزل غير واجب بلا خلاف
بين المسلمين فضلا عن طائفتنا وقد عرفت موجب المختلف ان العزل عند الوفاة يجب عليه عندنا والاولى ان يكون حملا
ابن ادريس والذي نجد منه صاحب الرياض بان سال الكفاية كما عرفت وما نقطع على انه كان ابن ادريس قال قبل ذلك
اذا حضرته الوفاة سلمه الى من يثق به كما سمع كلامه وهو يقتضي وجوب العزل عند الوفاة وفي جامع المقاصد ان اجماعهم لذلك
بالكلية وكما ان من الجامع حيث الاطلاق وفي المسالك وغيرها لا اظهر والاجماع امكن نقل الاقوال العدم الاصلح
عدم النفي ورتما وجه بانه غاية ما يمكن وانه اولى بحال الوفاة وبعيد عن تصرف الغير وهو كما ترى لا يقتضي الوجوب
مع ان فيه ان ذلك انه ينبغي بذلك فلو تلف يكون من مال المديون ولعل مقتضى الاجماع لا يتأتى ذلك وفي ايضاح
النافع الظاهر انه يكتفي بالعزل وقد يكون العزل المحقق في باب تركة الا انه لا يجوز له التصرف فيها مع الوصي
نسبه وجوب العزل عند الوفاة للنهاية والموجود في النهاية والمحكي عنها ما سمعت وحكى في السرائر ادعى اجماع المسلمين
على عدم وجوب العزل والموجود في الخلاف فيهم ونص سهل وحكي عن المسالك انه احتمل عدم الخلاف في حال الوفاة
لا للشك بلفظها واعظم من ذلك انه في الرياض وجه اجماع السرائر على عدم وجوب العزل مطلقا وقد عرفت انه محكي على
ما في النهاية والاولى منع موجب المختلف وان صح ما في المسالك والكفاية من ان ظاهر المختلف الاجماع كما عرفت
واما وجوب الوصية به فهو ظاهر النهاية كما عرفت والسرائر وجامع الشرائع وكشف الرموز والنافع ما انه كما في غيرها وفيها
المرام انه لا خلاف فيه وفي مجمع البرهان كانه لا خلاف فيه وبد عليه بعض الاخبار وتبين بالاعتبار وفي السرائر
انه يسلمه الى من يثق بديانته ويصل وصيته في تسليمه الى صاحبه وفي الروضة يجب كون الوصاية الى ثقة وان كان يجوز
الوصاية الى غيره في الجملة لانه تسلط على مال الغير وفي ايضاح النافع ان الوصية واجبة ان توقف الثبوت عليها
والا استحبت مؤكدا او ربما وجبت وان كان مشهودا عليها خصوصا اذا اسقطها البينة في دعوى الدين على الميت انه
اوصى به بعد موته فتأمل وانه يجتهد في طلبه لو جهله فقد صرح به في النهاية والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة
وجامع المقاصد والكفاية حيث ان المسألة مفروضة في النهاية والسرائر فيما اذا جهل الوارث وفي جامع الشرائع فان حضره
الموت وصح الى ثقة به واجتهد الوصي في طلبه فان طلب وارثه وفي المسالك المعتبر في الاجتهاد هنا بذل الوسع
في السؤال عنه في الامكنة التي يمكن كونه وجوده بها ويستمر كذلك على وجه لو كان لظهر وما اهمل فيه ذكر الطلب والاجتهاد
في الارشاد والمختلف والدروس واللمعة والروضة وغيرها وفي الرياض ولو لم يعرف اجتهد في طلبه ببذل الوسع في كل اثر

ولو الامكنة التي يمكن كونه او وصول خبره فيها ويستمر كذلك على وجه لو كان لظهر بلا خلاف اجده فيما اقل وقيت
كلام الشرائع والكتاب وما وافقهما انه اذا جهله يجب عليه الفحص والوصية به بل يكفي ما في مطاوي الفضة به
عند الفاقد وهو ببعض ما يعتقده كشفه الخاتم في ذلك وما استدل على نحوه الحديث في الطلب صحيح هشام ابن سالم
قال سال حفص الاعور ابا ابراهيم عليه السلام وانا عنده جالس فقال انه كان لابي اجير يعمل عنده بالاجرة ففقدناه وبقي من اجره
شيء ولم نعرف له وارثا قال فاطلبوه قال قد طلبناه فلم نجده فقال مساكين وحرك يديه فاعاد عليه فقال اطلب
واجتهد فان قدرت عليه والا فهو كسبيل مالك حتى يجيء له طالب فان حدث بك حدث فاوص به ان جاء له طالب ان يدفع
اليه وصحيح معاوية بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام في رجل كان له على رجل
حق ففقده ولا يدري اين يطلبه ولا يدري احي هو ام ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولدا قال اطلب قال فان ذلك
قد طال فاتصدق به قال اطلبه والظاهر ان المراد بالطلب الفحص عنه والسؤال ولا دلالة به وربما اشترط في الفحص وجوب
الصدقة وانها لا تقع عن المالك اذا فحص عنه ولو تلف عن المفقود لا يكون غير صحيح من الحكم الاعم بالطلب
وعدم امكان الوصول اليه ونحو ذلك عدم الايصال الى صاحبه وقد استدل بهذه الاخبار على التخيير بين الصدقة من اثر
ميراث المفقود وتحويه لكنه لا يعتبر ايصالها الى عادة ولا يحكم بها لك الا بعد الفحص في طلب فتامل والاعتبار يشهد
بكونه بالمسلمات وقد ثبت الحكم او بالطلب مسند في الجامع ولا يسوى ابقاؤه اذا عرض بقاؤه ابدا
ونحو ما لا يمكن ان يقصر في شيء الامر المعلوم ان ذلك يحتاج الى اذن المالك او المالك الجديد بليت على الفقد وفي
رواية زرارة في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام عن الرجل يكون عليه الدين ولا يقدر على صاحبه ولا على خليفته ولا يدري
باي ارض هو قال لا جناح عليه بعد ان يعلم الله منه ان نيته الاداء وقد عرفت ان جماعة اعتبروا في الطلب حصرا
في المقام ايضا وان انه يتصدق به مع اليأس فظاهر الكتاب والشرائع والنافع والتذكرة ان له حبسه فيها
وذلك جميعها الى القتل ونحو ذلك في كشف الرموز والظاهر ان ذلك كما في خبر ابن وهب فهو اظهر من الصدقة
به كما ان الميراث فيه كذلك كما عرفت وقد سمعت كما ذكره الفقهاء كما في المسالك والكفاية ولا لان التصدق به مع عدم
دفعه عنه معلوم الجواز لانه لا شبهة في الجواز كما في المسالك ولا ينبغي النزاع فيه كما في مجمع البرهان اذا الامانة الانتظار فيكون
سلطا عليه وان الحكم بانه يتصدق به مع اليأس كما في جامع المقاصد والروضة وهو صريح النهاية كما فيها على ما حكي
عنه وظاهر ان ذلك على سبيل الوجوب كما تقدم والشهيد الثاني في الروضة والمسالك وقواه في الحدائق وتبعه
في المسالك والكفاية ومجمع البرهان وجامع المقاصد منهم انه احوط الجواز قال لانه قبل ذلك الحكم بنفسه التصدق ونحو ظاهر
من عنده وهو مستند الرجوع كما ستسمع وفي جامع المقاصد والمسالك لانه يجب ان يكون مع الحاكم الشرعي كما حكى عنه
بعض الاخبار وان كان في ذلك انما تعرض منها وهكذا عليه ما ارسله في الفقيه بعد ما عدد كل من ابن وهب وقد روي
في هذا خبر آخر انه لم يجد له وارثا وعلم الله منه الجهد فليتصدق به وما ارسله في الفقيه قال وقد روي انه لم يظفر به بعد
بعد عنه ولم يعلم له خبر وما رواه في الكافي من وجه عن حفص بن جرير عن الحكم قال كتب الى العبد الصالح عليه السلام اني قد وقعت
عندي مائتا درهم واربعة دراهم وانا صاحب الحق مات صاحبها ولم اعرف له ورثة فما الذي ترى امر بالاستيفاء ام ما اصنع بها فقد
ضاق صدري فكتب اعمل فيها واخرجها صدقة قليلا قليلا حتى تخرج ولا يفي الاستيفاء الاثانية لانه يتصدق بها عنه اقصى
او انها للامام ما مر من انه يتصدق عنه وفيه ما لا يمكن ان عدم معرفة الوارث لا يدل على عدمه وهو لم يطلب ولم يفحص وكونه كذلك

ذلك للامام مشروطا بالعلم بعدم الوارث الا ان يقصد الشرط في ارثه عدم العلم بالوارث وفي موثقة هشام بن سالم انه دفع الى
المساكين بكره عليه ذلك وكان مقصد السائل في المراجعة اولا وثانيا وثالثا التابع امره له بالصدقة اولا وثانيا بناها انه قد
سمع جواز التملك مع الضمان وبانت رغبته في ذلك فجوز عليه السلام امضاه او اليه فيحتمل انه تجاوز منها الصدقة ولولا ذلك
لفعل المال وخرج عن كونه انتفاع ثم ان من هو عليه يحتاج الى تفريغ ذمته ولا سبيل الا الصدقة فانه لم يمكن الحاكم وفي
وايضاح النافع والروضة انه يتخير بين ابقائه في يده ودفعه الى الحاكم والصدقة وفي السرائر انه يجتهد في طلبه فان لم
يجده سلمه الى الحاكم فان قطع على انه لا وارث له كان لامام المسلمين ورد اصحابنا انه لامام الاسلام مع وجود الوارث
وعليه الحكم مع غيبته والاقوى للامام وعقبه بكلامهما انه لا يجوز التصدق به كما افتى جماعة من [illegible] وفي التنقيح قول
ابن ادريس هو الحق انما علم موته وعدم وارث له اذا انتفى العلم بذلك فحفظه اولى حتى ينظر حيث اوحى وارثه وفي الدروس
وجامع المقاصد انه مع القطع على موته وانتفاء الوارث لا شك في كونه للامام ونحوه ما في المختلف وفي الحدائق انه لا خلاف
فيه وفي جامع المقاصد انه لا شك في جواز دفعه الى الحاكم مع الياس اما الوجوب فلا دليل عليه مع ان كونه مستحقا على الخلاف
انتهى والقطع بجواز دفعه الى الحاكم لا يجتمع مع وجوب تصدقه به على الظاهر ان يجمع بينهما [illegible]
ويكفي قصد الصدقة بما يقبضه المستحق وظاهر كلامهم انه حين التصدق يحتاج الى نية لانه قد [illegible]
وفيه انه قد يظهر بعد ذلك ولا يرجع به ويكون [illegible] ما يحكي الرواة [illegible] التصدق جواز التصرف فيه ثم في
المال انه [illegible] موجودة في [illegible] والخروج عن عهدة الواجب وعدم الضمان مع عدم ظهور الصاحب ومعرفة
هذه الصدقة عند القائل بالجواز مصرف كصدقة المندوبة وان القائل بالوجوب فيحتمل ان يكون كذلك لاتمام الحجة على
المالك ولما وجب بالعارض على الدين وارثه وربما قيل انه يحوط ان يصرف في مستحق الزكاة كما هو الظاهر
من كلامهم في امثال ذلك [illegible] انما هو في الزكاة لانه [illegible] المذكورة الى [illegible] وكذا الصدقة
الى بعيد ذلك عن [illegible] ولعلم ان بعض اخبار الباب دل على [illegible] في يده بعضها دليل على التملك وانه كيف ذلك
يتفرق فيه كما سلف مع الضمان والوصية به خصوصا كما في الرياض والمعسر لا تحل مطالبته ولا حبسه
اجماعا كما في التذكرة وفي جامع البرهان لا خلاف فيه على الظاهر فيحرم حبسه بل مطالبته وملازمته والاولى تقديم ثبوت عدم
قدرته على الاداء مشترطا وفي المختلف انه المشهور بين الطائفة ولا خلاف فيه صرح في النهاية والمبسوط وغيرها الراوندي
والغنية والسرائر وغيرها وقد يظهر من الغنية الاجماع على ذلك ولا اعتراض عليه بالاولى ان الاصل حيث في الكتاب
والسنة انه ثبت الى ذلك خبر عبد الله بن سنان ومرسلة عثمان وقال الصدوق في المقنع نقلا عن ابيه المختار الدين انفق
ما انفق في طاعة الله سبحانه فلطرح الرسيم وان كان انفق ما اعطاه في معصية الله فطالبه بحقك فليس هو من اهل
الاية انتهى وقال في الدروس ولعلم ان اخبار الباب وكلام الاصحاب في المقام قد يقتضيان ان حال المجهول المالك المستثنى
في المطالبة كما في مجمع البرهان [illegible] في تعريفه كما نص [illegible] كما سمع وبالجملة [illegible]
ما التكافؤ وكيف [illegible] كان المالك بجهله [illegible] اولا فقد
ولا تعرف [illegible] ذلك [illegible] او ليس [illegible]
وقد اضعف [illegible] الاخبار [illegible] صريحة في ذلك منها ما رواه علي [illegible] عن يونس قال سالت ابا الحسن الرضا عليه السلام
عن رجل [illegible] معه ولم يجده حتى جاء الى الكوفة ولم يعرف صاحبه قال ابو الحسن كيف يعرفه ولم يعرف بلده فاذا

كان كذلك شيء فتصدق به قال له على من جعلت فداك قال على اهل الولاية ومنها ما رواه علي بن ابي العلاء عن يونس قال
سالت عبدا صالحا عليه السلام فقلت جعلت فداك كنا مرافقين لقوم بمكة فارتحلنا عنهم وحملنا بعض متاعهم بغير علم وقد
ذهب القوم ولا نعرفهم ولا نعرف اوطانهم وقد بقي المتاع عندنا فما نصنع به قال فقال تحملونه حتى تلحقوهم بالكوفة قال يونس
فقلت له لست اعرفهم ولا ندري كيف نسال عنهم قال فقال بعه واعط ثمنه اصحابك قال فقلت جعلت فداك اهل الولاية قال نعم وهما
يدلان على الموضوع والحكم وانه لا يشترط الحاكم ولا العدالة في المعطي ولا المعطى ولا يجب اعطاء السادة ولعل من ذلك
ما يقع فيه الاشتباه من كثير في الجوامع والخانات ونحوها ومن ذلك ما يؤخذ من الحاكم ظلما ولا يعرف صاحبه ما علم انه حرام
وغصب الا انه لا يمكن تعريفه عادة بالعلامة الموصلة اليه [illegible] المتقدم ولعل [illegible] حال [illegible] كما سمع وليس
من ذلك ما يؤخذ من سارق او نحوه [illegible] فانه في حكم اللقطة كما في خبر حفص قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل
من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم قال لا يرده فان امكنه ان يرده على اصحابه فعل والا كان في يده بمنزلة
اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان جاء صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الاجر
والغرم ولم يذكر فيها انه له ان يملكها بعد التعريف كما في اللقطة عند المشهور كما في الكفاية واوجب ابن ادريس دفعها الى امام
المسلمين فان تعذر ابقاها عليها امانة واختار العلامة في التذكرة وغيره بعضهم انه يتصدق به فيكون من مال المجهول المالك
وكذلك ما جاء به الريح او [illegible] الى داره [illegible] لانه لا يمكن تعريفه عادة بالعلامة الموصلة اليه الا فلا يعرف
صاحبه [illegible] ما يجده في داره او صندوقه الذي [illegible] كما [illegible] جماعة لورود النص [illegible]
الشيخ في المبسوط انه كاللقطة [illegible] مجهول المالك [illegible]
لا يعرف اصحابها [illegible] ونحو ذلك قوله قدس سره والمعسر لا تحل مطالبته ولا حبسه
اجماعا كما في التذكرة وفي جامع البرهان لا خلاف فيه على الظاهر فيحرم حبسه بل مطالبته وملازمته واذا اعطى
[illegible] ثبوت عدم قدرته على الاداء مشترطا وفي المختلف انه المشهور بين الطائفة والاجماع صرح في النهاية والمبسوط
الراوندي والغنية والسرائر وغيرها وقد يظهر من الغنية الاجماع على ذلك ولا اعتراض عليه بالاولى ان الاصل حيث
وفي الكتاب والسنة انه ثبت الى ذلك خبر عبد الله بن سنان ومرسلة عثمان وقال الصدوق في المقنع نقلا عن ابيه المختار
لدان انفق ما انفق في طاعة الله سبحانه فلطرح الرسيم وان كان انفق ما اعطاه في معصية الله فطالبه بحقك فليس هو من
اهل هذه الاية انتهى وقال في الدروس [illegible] ان المنفق في المعروف [illegible] ولعل النفقة
المباح ملحق بالطاعة عنده وفي المختلف انه ظاهر كلام ابي الصلاح [illegible] فقد تقدم [illegible] قوله ويجب على المديون
السعي في قضاء الدين [illegible] وذلك كما يجب [illegible] او يعلم المدين به قوله [illegible] ويجوز له
الانكار والحلف ان خشي الحبس مع الاعتراف ويوري وينوي القضاء مع المكنة كما في السرائر وجامع الشرائع
والتذكرة والمختلف والدروس وجامع المقاصد وهو المحكي عن الحلبي [illegible] وفي جامع الشرائع [illegible] وصرح في جامع
المقاصد بان التورية واجبة لان الكاذب [illegible] على القضاء
قبل البينة او بعدها وفي المختلف [illegible] قوله [illegible] والمستثنيات
الزوجة النفقة الواجبة ويجب على الزوج دفع عوضه كما في النهاية وجامع الشرائع والتذكرة لانها [illegible] دفع العوض
دفعه الى الدين [illegible] الشيخ في النهاية ويجب عليه القضاء عنها [illegible] بالعروض [illegible]

الواجب على الزوج تسليم النفقة بالمعروف الى يوم موته ثم تقضي هي ما استدانت وان تعذر الاذن واجب عليها
دون الزوج وفي المختلف انه قول الشيخ ويمكن اذا ارادت هنا كالوكيل عن الزوج فيجب عليه القضاء ومنع عليه في الكفاية
جامع المقاصد ان استحقاقها النفقة لا يصيرها كالوكيل وقال ان كلام ابن ادريس هو المختار وان كان العدول عن
ظاهر الرواية لا يخلو عن شيء قلت من الشايع الذايع عرفا ان من دفع الى غريمه ماله ليقضي به دينه فقال اذ قضى
دينه ودفع عوض دينه وتحمل على الرواية وكلام النهاية وغيرها وفي الدروس انه يقضي نفقة الزوجة استدانتها ام لا
اذن في استدانته ام لا ولا يقضي نفقة الاقارب مطلقا الا مع اذنه او اذن الحاكم ونحو ما في الحواشي والكتاب والفرق
العرف ان نفقة الزوجة حق مالي كالعوض اللازم في المعاوضة ونفقة الاقارب انما وجبت على طريق المساواة
وسد الخلة لا للتمليك فلا تستقر في الذمة وانما يأثم بتركها وتمام الكلام في باب النكاح **قوله** ولا تصح
المضاربة بالدين قبل قبضه لان تعينه بقبضه قال في التذكرة في باب المضاربة لا يجوز القراض على الديون
ولا نعلم فيه خلافا ما قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم انه لا يجوز ان يجعل الرجل دينا له مضاربة
انتهى وفي السرائر وظاهر المختلف الاجماع على منع جعل الدين مضاربة ذكره في ... لها في بيع الدين وبالحكم صرح
في النهاية واكثر ما تأخر عنها وفي الخبر المروي الذي رواه السكوني في رجل له على رجل مال فتقاضاه ولم يكن عنده
ما يقضيه فيقول هو عندك مضاربة قال لا يصلح حتى يقبضه وانما نقول لان تعيينه بقبضه الى جواب لعله يقال من
ان الثابت في الذمة مفهوم كلي صرفي ذمته كما صرح به في التذكرة والعرف لم لا يكون مقبوضا هنا والمضاربة شرطها
القبض وحاصل الجواب ان المضاربة شرطها تشخص المال وتعينه والدين في ذمة لا يتشخص فانتفى شرط المضاربة
قوله فان فعل فالربح باجمعه للمديون ان كان هو العامل كما في التذكرة في موضعين منها والكتاب في باب
المضاربة والدروس وهو قضية الكتاب وموضع من جامع المقاصد والمسالك لما عرفته من ان ذلك لا يقتضي
تعيين الدين لكونه الآن في يد المديون ولم يعمله وكيلا في التعيين فيكون الدين باقيا في الذمة وثبتت
العقار لا ان لها في الشراء ... قال في التذكرة وكذا اذا اشترى للقراض في الذمة ودفع المال لان الاذون فيه
هو الشراء لنفسه بمال القراض وقد تقرر ان المال الذي في يده له فاذا اشترى في ذمته وقع الشراء له فقد يقال
لم لا يكون الشراء فضوليا يتوقف على الاجازة لا يتداوله والعقود بالقصود **قوله** والا فللمالك وعليه
الاجرة اي وان لم يكن المديون هو العامل بل كان العامل ثالثا فالربح للمالك وقد قيد في التذكرة وحواشي الكتاب
وجامع المقاصد بما اذا اشترى بالعين واجاز المالك لبطلان الاذن السابق بفساد المضاربة فاذا لم ... ولا اذا
في الذمة فالربح للعامل وعليه الاثم والضمان وقيد ... بما اذا نوى الشراء لنفسه وفي حواشي الكتاب في الفرق بين
كون العامل المديون او غيره نظر وكذا في اختصاص المالك بالربح اذا كان العامل غير المديون لان العامل غير
فيقبض ما نقضه من يده في كفيض وانت قد عرفت الفرق من ان العامل اذا كان هو المديون لم يتعين المال للمالك
بخلاف ما اذا اقبضه الثالث فانه وكيل للمالك في قبض الدين فيتعين بتعيين المديون وقبض الوكيل وانما الفساد
مخصوص بما اذا كانت تلك الامور المتقدمة من توابع العقود الفاسدة ولوازمها اما اذا اقتضى اللفظ مضاربة
ووكالة لانستنا ان على الاذن في التصرف فانتفاء فساد المضاربة لا يقتضي فساد الوكالة كما لو باعه واحرق في
عقد واحد واختل بعض شروط البيع فان الاذن يحتجه ان فسد البيع كما نبه على ذلك الكركي في جامع المقاصد

فقد

فقد يحصل ان الذي يبعد فساد المضاربة انما هو الاذن في المضاربة لا الاذن في القبض لانه بمنزلة الوكيل الى
ان قبضه له وللمضارب بالنسبة الى العمل فيبطل ما يتعلق بالمضاربة خاصة وقد يقال ان المضاربة الفاسدة ان اقتضت
ان الثالث الاجنبي وكالة في القبض خارجة عن حقيقتها فلكن في المديون كذلك فيكون بمنزلة بين الثالث لان
المفروض في المقامين ان اذن المالك له وللمديون بالشراء بسوح فالمضاربة الفاسدة ان كانت مجامعة للوكالة في بعض
... ما اقتضى في الموضعين والا فلا ثم ان كون الاذن في القبض خارجا عن مقتضيات المضاربة اول ممنوع بل الظاهر
انه من لوازمها وتوابعها فينبغي ان يتبعها في الفساد وقد يقال ان المراد ما اذا كان اللفظ مشتملا على وكالة ومضاربة
كان يقول له اقبض ديني من فلان وقد جعلته مضاربة فذلك جيد ولكن كما لا يخفى يكون الربح للمالك مع اجازة الشراء بالعين
ويكون للعامل اجرة المثل كما هو مقتضى المضاربة الفاسدة **قوله** يصح بيع الدين على من هو عليه وعلى غيره
قد تقدم الكلام في باب ... وقال في المقام في المختلف يجوز بيع الدين وهو مذهب علمائنا ولا فرق بين بيعه على
من هو عليه ولا على غيره وفي الغنية والروضة انه المشهور ونسب في المبسوط الى رواية اصحابنا وفي السرائر اجماعهم
منعقد بغير خلاف وعلى صحة بيع الدين وامضائه والاجماع على ذلك وكذلك اقوالهم وتصنيفاتهم ومسطوراتهم وفتاواهم
الا انه خصه ببيعه على من هو عليه كما ستسمع والمراد بعد الحلول بما هو حاضر وانه فيه فستسمع الكلام فيه والمخالف فيما
نحن فيه ابن ادريس فمنع من بيعه على غير من هو عليه استنادا الى دليل فاسد وتبعه ... وقد نقل كلامه في المختلف
... على طوله وبالغ في رده وقد رماه جماعة بالضعف للاصل والعمومات السالمة عن المعارض الا ما يظهر من كشف الرموز
من دعوى الاجماع ... بصريح الخلاف وان بيعه قبل الاجل ... الا كان ... لا يصح بيعه على من هو عليه
بلا خلاف ويلزم بطلانه ولو باعه ... وفي التنقيح ان المشهور ان الدين لا يصح بيعه قبل حلوله مطلقا
وهو ظاهر جماعة كالمحقق في الشرائع والنافع والعلامة في الارشاد وما يأتي من الكتاب صريح اخرين منهم العلامة في التحرير
والشهيد في الدروس والجواز خيرة جماعة كالعلامة في التذكرة والمختلف والشهيد في اللمعة والروضة وصاحب ايضاح النافع
والمقدس الاردبيلي والمولى الخراساني وقال في المسالك وكان المحقق الثاني متردد وقد نقل هؤلاء على ان ذلك
اي الجواز انما هو فيما اذا باعه بالحال دون المؤجل وفي الروضة ما لا يجوز بالمؤجل ايضا وكذلك المقدس الاردبيلي
وقرأ صاحب ايضاح النافع وقد خبط صاحب غاية المرام في المقام فنقل ... ولعل مستند المانع بعد الاجماع
الظاهر من عبارة المعتمد لشهرة التنقيح اجماعهم على عدم جواز بيع السلم قبل حلوله وهو محكي في كشف الرموز
والتنقيح وظاهر الغنية وجامع المقاصد ومجمع البرهان والكفاية كما يأتي ذلك كله وقد ادعى ... صحة بيعه
... وبعض من تأخر ... الى انه حق مالي يجوز بيعه ولا ينافيه عدم استحقاق المشتري له المطالبة قبل
ذلك بالمطالبة دون الملكية الى ... ينافيه هناك وقد يضعف بان ذلك مبني على حصول الملكية وهي محل تأمل
... من الانتقال ... بانقضاء المدة فضرورة استحقاق المنع في المطالبة خاصة دون الملكية لا وجه له
لخصوص اشتراطها بانقضاء المدة وفيه نظر ... فالمدار على الاجماع ... فحينئذ لا يقابل بالخلاف ... بنقل الاجماع
... فيما نحن فيه فيبقى الاصل والعمومات سالمة عن المعارض ان سلمنا عدم انتقال الملك للمشتري فيصح عقده
قلنا ان الملكية حاصلة فيما نحن فيه تجوز البيع غاية الامر توقف المطالبة على انقضاء الاجل كما فيه الزوجة

ولذا اطلقوا جواز البيع في السلف ولم يختلفوا هنا فقد ظهر ما يخرج به الكلام من التنافي ووجه جوازه بالمؤجل يتوقف على بيان
المراد من الدين في بيع الدين بالدين والذي يظهر عند جمع طلبه وانعقد الاجماع على تحريمه ما كان دينا قبل العقد كما
سمعت ظاهر جماعة فيختص بما كان كذلك او يشمل ما صار دينا بسبب العقد وان لم يكن دينا وقد تقدم بيان ذلك في اول
المقصد الرابع في انواع البيع وقلنا هناك ان المشهور عدم الفرق في باب السلف ونقلنا انه محل اجماع لان المسلم فيه ليس
بدين حال العقد وانما يصير دينا بسبب ان ظاهرهم الاجماع كما هو صريح جامع المقاصد على انه من بيع الدين المنهي عنه لو كان
الثمن دينا كما اوضحنا ذلك فيما سلف وقد تقدم في اول هذا الباب اي باب الدين عن جماعة منهم ... وجامع ... ما يدل على
على ذلك وتقدم في باب ... ما ينفع في المقام وتمام الكلام عند قوله ... ولا يصح بيع الدين بدين
آخر **قوله** يجب على المديون دفع الجميع الى المشتري وان كان الثمن اقل على رأي فلا ... كما في ... والمهذب
البارع وهو المشهور كما في بعض الشروح ... كما في الايضاح وجامع المقاصد وهو الموافق للقواعد كما قاله جماعة
وفي غاية المرام انه لا خلاف في جواز بيع الدين ... مع علم البايع بالقيمة انتهى فتأمل ولا ... الشرايع وغيره
... وهو صريح السرائر ... البيع والتحرير والتذكرة والارشاد والمختلف والايضاح وشرح الارشاد ...
والتنقيح والمقتصر وغاية المرام وجامع المقاصد والميسية والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية وقال الشيخ في
النهاية ومن باع الدين باقل مما له على المدين لم يلزم المدين اكثر مما وزن المشتري من المال وحكي ذلك عن القاضي ...
مال اليه على الظاهر المحقق في الشرايع ... في اللمعة وغاية المراد وصاحب ايضاح النافع ... لا معارض للخبر
... في النافع كما هو ظاهر ... ما رواه الكليني والشيخ عن محمد بن الفضيل عن ابي حمزة قال
سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل كان له على رجل دين فجاءه رجل فاشتراه منه بعرض ثم انطلق الى الذي عليه الدين فقال
له اعطني ما لفلان عليك فاني قد اشتريته منه كيف يكون القضاء في ذلك فقال ابو جعفر عليه السلام يرد الرجل الذي عليه
الدين ماله الذي اشترى به من الرجل الذي له الدين وعن محمد بن الفضيل قال قلت للرضا عليه السلام رجل اشترى
دينا على رجل ثم ذهب الى صاحب الدين فقال له ادفع الي ما لفلان عليك فقد اشتريته منه قال يدفع اليه قيمة ما دفع
الى صاحب الدين ويبرأ الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه ... اضطرابهما لان محمدا ...
عن ... عليه السلام ... وضعف ... وعدم الجابر ... للقواعد مع ان ...
المطلوب ... ولا ... فيه ... جماعة ولا ... في الثانية ... الدين ...
في ... على ارادة الضمان من البيع مجازا ... في المعاوضة او فساد البيع ... ويكون الدفع
... من البايع في مقابلة ما دفع الباقي ... براءة المدين ... من حق المشتري ...
او ... البايع ... المشتري ... المدفوع ... ذلك ...
على كون المدفوع ... من ... ولا يخفى ... بان لفظ
الشراء ... في الضمان حقيقة ولا مجازا ... ولم ... بعيد ...
في البيع قوله عليه السلام ... من جميع ما بقي عليه فان ظاهره مطلق ... من المشتري ...
بعيد ... شيء وكيف ... الدفع بحكم العقد ... فان ... بالعلم بالالف ... بيعه ...

الرجوع عليه وان كان جاهلا كان الرجوع على البايع لكن القابل ... بعد ... كما عليه جماعة ...
في الاسلام من كلام الشيخ ان ... من الباقي براءته تابعة لصحة البيع ... فلو ... الجهالات ...
او ... عادت ... وقد قال جماعة ... في الربا ... الربا ... شروط ...
... الكلام ... عليه الربا ... وقد تقدم الكلام
... في باب الربا ... الثمن مساويا ... بكون الدين ... فيصح ...
الارشاد ... الكتاب ... نقل كلام النهاية ... الشيخ ... الكلام ...
كان الدين ذهبا فكيف يجوز ان يبيعه ... ذهبا ... او فضة ... يجوز ...
من ... البيع ... والمختلف ... الدين ...
ان يكون ذهبا وفضة ... ولا ... بيع الدين بالنقد ولا ... الذهب والفضة
حتى ... من ذلك ... العلامة ... هذا البيع الاعظم ... الذي هو
راس المذهب والمستخرج ... من كلام الائمة عليهم السلام ... لعل ابن ادريس نظر الى ...
الانجاز ... بالبيع ... على ...
... الكلام **فرع** لو كان على الدين رهن انتقل الى المشتري تبعا للدين ... في
الايضاح في باب الكفالة **قوله** ولو باع الذمي ... جاز ...
... المذكور من الذمي في الدين ... في المبسوط ... الرهن والسرائر ... والنافع والتذكرة والتحرير
والمختلف والارشاد واللمعة والروضة والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وغيرها ... في المهذب
وعليه ... في النهاية ... باع ... من خمر او خنزير او غيرها ... جاز ...
... ويكون ... في اكثر ما ذكر ... الشاهد ...
... في ... على المدين ...
... الذمة ... جماعة ... مقتضى الرجوع ...
... الحكم ... ذمي ... اقتضا ...
... على الحقيقة ... الذمي ...
... في اخر ... العلة ... الاسلام ...
ان ... فيكون ...
... في اخبار الباب ... درهم ... ثمن الخمر والخنزير ...
... درهم ... عدم العلم ... في الخمر ...
من ... مثل صحيح محمد بن مسلم المروي في الكافي ... عن ابي جعفر عليه السلام ...
عن داود بن سرحان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كان له على رجل دراهم فباع خمرا او خنازير ... فقضاه
قال لا باس ... المشتري ... ومنه صحيح ... الكافي ... محمد بن يحيى الخثعمي ... ابي بصير
... هذه الروايات ... ان كل ... الشارح ... الحكم ...

هذه الاخبار التي في بلادنا [illegible] الرواية [illegible] من السؤال يجب تخصيصها بغيرها من [illegible]
بحرمة بيع الحنطة [illegible] ولم يمكن تخصيصها [illegible] لم يجز [illegible]
[illegible] بان يعلم [illegible] المشتري ويجب [illegible] والصدوق [illegible] ذلك [illegible] في
[illegible] لم يبعه [illegible] فانه [illegible] قال الشيخ [illegible] قال ابو عبد
الله [illegible] عليه السلام [illegible] ابي نجيب [illegible] على عدم معرفة المشتري
[illegible] مما في التحرير [illegible] الصحيح [illegible] عليه السلام [illegible]
[illegible] فان التحريم [illegible] عليه السلام [illegible] بحرم
الا [illegible] على المسلم [illegible] الاسلام [illegible]
قال [illegible] في البيع [illegible]
[illegible] في النهاية [illegible]
[illegible] الاصحاب [illegible] هذه الرواية [illegible]
[illegible] الشيخ [illegible]
القائل [illegible] لا يجوز بيعه [illegible]
ولا [illegible] الحكم [illegible]
[illegible] العقد [illegible]
[illegible] الشيخ [illegible] الحكم [illegible]
[illegible] الشيخ في [illegible] والمحقق [illegible] في [illegible] التذكرة والتحرير والمختلف
[illegible] التذكرة
[illegible] ولا يصح [illegible]
[illegible] الكامل [illegible] القاضي [illegible]
والغنية والسرائر في باب [illegible] والتذكرة [illegible] الارشاد [illegible]
[illegible] التنقيح [illegible] الشرائع [illegible] النافع [illegible]
وقد [illegible] عليه [illegible] الكفاية [illegible] المشهور
[illegible] التذكرة
[illegible] التنقيح [illegible] الرياض [illegible]
[illegible]
[illegible] الشركة في النهاية
[illegible] والتحرير [illegible] الارشاد [illegible] جامع المقاصد
[illegible] الآخر [illegible]
[illegible] الغنية [illegible] والمفاتيح [illegible]

وحينئذ

[illegible] ولا [illegible] وقد [illegible] في شركة [illegible]
اجماع [illegible] على ما حكيناه عنه وفي شركة الغنية ايضا الاجماع على ما حكيناه عنها [illegible]
[illegible] المقاصد [illegible]
[illegible] ابن ادريس [illegible] عن سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجلين كان لهما مال
بايديهما [illegible] ما كان في ايديهما وما كان غائبا [illegible]
[illegible] عن ابن مسكان عن سليمان [illegible]
[illegible] عن عبد الله بن سنان [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجلين بينهما مال [illegible]
[illegible]
عن [illegible] عن رجلين بينهما [illegible]
[illegible]
عن [illegible] عن [illegible] عن ابي [illegible]
عن آبائه عليهم السلام [illegible] في رجلين بينهما مال [illegible]
[illegible]
[illegible] الشهرة [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] الشركة [illegible]
[illegible]
[illegible] ابن ادريس [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
في [illegible] المشهور [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الوارد في المقام [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الصلح [illegible]

عليه اذا اسقطه علما في الذمم كما سابق فالمدفوع لا يشاركه صاحبه لكن يرد في المختلف وايضاح النافع وانما الى انه لو
ابرا احدهما لم يخلو عن قوة وفي جامع المقاصد لم نقف فيه على نص ومال اليه في مجمع البرهان والمسالك وكذا في الكفاية مستشكل
قال في الكفاية كما سمعت انما انه لم يتضح ذلك لان النص في النهاية ومن تابعه وان المفيد هو الحديث المشترطا
للمسألة وان احدا من المتقدمين لم يذكرها في تصنيف له ولا ذكرها احد من القميين وانت قد عرفت ان الشيخ ذكرها في
النهاية وغيرها وان من تقدم عليه كابي علي وابن حاسر صرح بذلك بل الصدوق في كتابه الذي صرح بذلك الا ان تدعى الفرق
بينهم لما يفهم فنقول انه يوافق المشهور فيما اذا اقتسما وكان الدين على متعددين والاكثر ما اذا كان الدين على واحد
فكان كالابد وتعليله في باب الدين يقتضي عدم الفرق ثم ما ذا يقول اذا كان المال على شخص غير منحصر وعشرون ورثا فاقتسما
ذلك فكان الخمسة لواحد والتداوم الآخر ما استوفى احدهما ولم يستوف الآخر والحاصل ان تطرق الفرق الاعتبارية وقوله
ولا ذكرها احد من القميين فيه ان غير القميين من اجلاء العلماء قد رووا المسألة كما عرفت وكما تسمعه الآن ابن بابويه
ثم ان الصدوق روى صحيحات فيكون عاملا بها كما قال في اول كتابه وقد رواه ايضا محمد بن علي بن محبوب وصفوان
وقد روى بعض اجزاء شيخ المعتبرين ورئيسهم صاحب ... ثم ان الطريق الصحيح الى غياث في ابن بعد
واحد الثلم فتوى لكن بقي انه لا ذكرها احد من القميين وقد صح في شرك المال على غائب بان الذي واحد منهما
ان يبرئ الغريم من حقه فيصح ويصالح عليه على شيء منه دون الآخر وحق الابراء من حقه وان يوجه كله
وكذا اذا صالح عليه فما لا يشارك من صاحب يصالح المسموع في ان حقه الابراء كذا ان استوفى ولا
يتعلق الشركة بينهما لانه هو يعين حقه ذهبت ولم يقع عوضا الآخر في ذمته فاذا اخذ احدهما حقه منه
لم يكن اخذ عينا من اعيان الشركة بل من حقه في الذمة لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله هذا كله لانه
لما قبض لنفسه ولم يقبض لشريكه بالوكالة او انجبر بضعف المالية الى نسبة كما رواها بعض الجماعة والشهيد
والكركي في المختلف وحاصل الفرق بين اسقاط الحق وقبضه وان الابراء الثاني فقد ابتدع الحق وحقوق في
ذمته في يوجه حقه كلما في وجهة وان قال في جامع المقاصد ان بعضها في غاية المتانة والقوة مال الروايات
لا تقاومها وذلك لعدم تحقيق المقام لانهما انما توجد لوصول حق الشريك شيئا في المقبوض على جهة الشركة او الامر
عند القابض به لبيس كذلك لانهم اجمعوا هنا على انه لا صاحب الدين ان يطالب بالثلاث الا اصلا في صحيح الدين
ان يسلط على حقه واجمعوا على ان الشريكين اذا لم يجز شيئا لكنه يجتمعان فيما قبض الآخر قلنا القبض الدين شيئا
معينا من ماله فقد ان اخذ هو القابض على خصوص هذا الامر الكلي الثابت في الذمة في الفرد المقبوض للقابض مال الذمة
وهي من الكلي مشترك بين الشريكين فلشريك اخذ اجازة هذا التخصيص في الفرد المعين فيشاركه فيه وان لا يجيز
فيطالب المديون بحقه لان حق الغيبات لا يتم الا برضاه مع جميع المعين او الالغاء به وهذا هو الحق في
تحقيق هو الذي اختاره كما سمعت المديون بحقه فيها هو الاشتراط ما قبضه شيئا وعقد البيع على اجازة شريكه بعقد
حقه فان قيل اذا كان يعتبر في الحلي سبقه على رضا الشريكين فيجب ان يبطل حق الشريك القابض في المقبوض ايضا
لان الحلي لم يصح حصره في المعين بسبب عدم رضا الشريك بجواز ان يبطل حق الشريكين فكيف يتعين بالشركة احالة
والصحيح استحالة الترجيح بغير مرجح ويجاب ان المرجح سبق رضا وهذا ان القابض قد رضي بتعيين حقه ما هو في المعين

لكنه

لكنه كان موقوفا على عدم اختيار الشريك مشاركته ولهذا حكم الله بالرجوع مال الذمة في حكم يبطلان بيت ما ولا حق
للشريك بين بالتعيين واما صحة بعد حقه ما لم يجز الشريك مشاركته فيها هو حصة لعقده على ذلك في ابتداء القبض
وانا نقول عملا بالامر وتحصل بعض العقد كما عرفت ان في ذمة المديون للشريك ومن هنا وجب على الغريم الدفع لانه مقدار حقه
وامر بيزل الحصان فيما ولده في ش يكه وكلاهما يجب الدفع اليه والشريك وان اوجب الدفع اليه قبل المطالبة الاذن هذا
المدفوع لم يجب دفعه لاحد بل لاجل الشريك المطالب والحاصلات التي لما كان ذلك تعين باختيار المالك وقبض الغريم وانما هو
موقوفا على الشريك فاذا لم يرض به يحقق شرط التعيين لكن القابض لم يستحق ملكه على المقبوض وبهذا اندفع نصوص الحسنة وبطلان
ليس فيها من القوة شيء كما ظنه جماعة كما عرفت كما تسمع هذا الوجه في هذا المقبوض على الذهب الذي يعتبر كون على القابض
تاما تعينه لعطا التقديرين لعطا التراجيح فما انه قبل اختيار الشريك له وتلفه عليه وانما الخصف منهما يفتح بينهما
فيما هو لا صلاحه باختيار الشريك الرجوع بحصته على المديون فيتم او بعد ما شاركته فينتقل ملكه اليه فان اختار الرجوع على
المديون بقي ملك القابض له بالقبض وتبعه النماء وان اختار الحق ملكه على الظاهر من حين قبض شريكه لانه يكون ذلك لحق
عقد الفضولي وان تلفه قبل اختيار الشريك بغير من القابض على التقديرين لعدم على ضمانه والعود على اليد ما اخذ حتى تؤدي
وتدبر ذلك في المسالك وكذا بعد ذلك فالان قوله ان ادري يحصل عن قوة كما تسمع وقد قدمنا ولهذا الفقه ومصنف التنقيح
وان ينظر فيه كلام مما احد مشكلا ويجوز ما في شركة المذكور والوجه التي انفردها الاثنان اذ زيد كما اذ قلنا الله يجب عدا اذ ايما
لمطالبة بحقه وجب ان لا يكون الشريك فيه حق وقد عرفت الحال في هذا الثاني ان الله الاتيان بما في الدفع حتى لزم
حق لو فيه وهو تسلط الخصم على ما دفعه بالنقض وقد عرفت ان حق الشريك غير متعين على جهة الشركة بل هو
غير ولا يوجه الثالث انه لو كان كذلك لوجب ان يبرئ الغريم من مقدار حصته من المدفوع لاستحالة بقاء الدين في الذمة مع
قبض عوضه وجوابه يعرف مما مر الرابع انه لو شاء الشريك قبض حقه فان كل من المطالب بحقه وجب ان لا يكون للشريك
فيها حق وان امتنع احد حقه يمنع الشريك والجواب كما عرفت ان ليس للشريك حق متعين على حصة الشريك فيتمكن من
المطالبة من حصته وللشريك الاجازة بعد وان شاء قبل الفاسخ للمقبوض انه يمكن ما لا منسوخ او لان كان مشترك وجب
على القدر تلفه ان يتلف منهما لكن يحل الشركة ويشترط ذمة الغريم منه ولانه لم يكن للشريك فيه حق وقد عرفت انه ليس للشريك
حق متعين وان التلف من القابض لعدم الجبر وانما سبق الصرف وذا في جامع المقاصد وشرحه وهو انه اذا اخذ وكان من احدهما صاحب
حصته فاتبع الضمان لهو الانه فيختص باخذ المال المعين من قضاء من المقبوض اخذ ولا قبل التمكن من اخذ الحصة منه الا بعد
وسابقا وهو انه لا يقبل احد الشريكين حصته بانشاء بعد ذلك في عقد لازم وهو حق لا ينقطعا بما يخص به بعد ذلك ان يبيع
شريكه عليه بقي لانه لا يستحق شيئا الآن وتمكنه من تاجيله فيقضي جواز قبض الحصة منه لا يشترط ان تعتبر حصته من
حصته وهي قلنا امتنع ذلك امتنع القبض وصلاحهما الآن وبناه على ان العقد فيقه في ان لو بيعه بما ليس شيء
دون الابراء والهبة وبيع حقه على المديون وصلح احد عنه وقبلهما علما ان الذم بعضا يتبعض وهذا هو غير احد من شريكين
فاجل احدهما حقه ونحو ذلك عارضه عنه كما عرفت فيما اذا رجحنا وحق شريكه بانت كما لفتحه في البيت الذي هو كاف
في تعدادات في صورة القبض فليس حق لك ان المال مشترك فان التقدير فكانه اذا وقع الى صاحبه فاما دفع ما في ذمته
والدفع انما هو مال المشترك فله تحقق به القابض وما ذكر المصنف في الكتاب من انه لو احال كل واحد منهما صاحبه بحقه
فقبل المتنازع فقد استشكل فيه في التذكرة ونظر فيه في التنقيح وفي التذكرة انه الا الانه اذا ذكر فيه الجمع بينه

من اعتبار الباب فقد اتضح لنا الى ذلك ونحمل كلام الحكم على ما سبق الدين كما في الدروس والمواهب والتنقيح والمسالك والكفاية.
وغيرها وحمله ايضا في جامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها على صحة الحوالة من البيعين وذلك في الحوالة الاولى كافية
لانها حوالة من ليس في ذمته دين فيبنى على صحتها ولا يلزم في الثانية لانها تقع ممن كانت ذمته مشغولة بما للغير
في الاحوال وليس هو من الحوالة على البري لانها صحيحة على الاقوى في الحال لبقاع التراضي مع عدم لزوم الوفاة وهو المشهور والخلاف
الشيخ في احد قوليه في المبسوط ويكون فيجب حمل هذا الباب التي تضمنت على ظاهرها لما الاولى اقرب الهاء وتمام الكلام في
المسألة في باب الشركة فليلحظ **قوله** ولا يصح بيع الدين بدين آخر ولا بيعه نسيئة. الكلام يقع في مقامات الاول
بيع الدين المؤجل بعد آخر والمراد انه لم يحل بعد كذلك الثاني ان يكون مؤجلين بهذا العقد كان يبيع شيئا بعين مؤجلا
بمثل كذلك الثالث بيع الدين المؤجل الذي لم يحل بحاضر مشخص مشار اليه الرابع بيع دين مؤجل بحاضر مشار
اليه الخامس بيع دين مؤجل حال بدين مؤجل حال السادس بيع دين مؤجل حال بمضمون في الذمة حالا السابع
دين مؤجل حال بحق مؤجل كان بيعه نسيئة الثامن ما اذا كان لكل منهما دين على الآخر فتبايعا بالدينين اما الاول
فقد نقل الاجماع جماعة على فساده وقد فسر بيع الكالي بالكالي الحكم والشهيد والمقداد والكركي وغيرهم بما اذا
كان العوضان مؤجلين والنهي عن بيع الكالي بالكالي بهذا اللفظ من طرق العامة والذي في اخبارنا انما هو بيع الدين
بالدين كما في رواية طلحة ابن زيد وقد صحح في بيع الدين فلا انفصال ولا انعقاد فليس مما نحن فيه ويظهر من التذكرة
في مقام آخر ان بيع الكالي بالكالي هو بيع الدين بالدين سواء كان مؤجلا ام لا وظاهره عدم الاعتبار وقد تقدم
الكلام في ذلك في المقصد الرابع في انواع البيع واما الثاني ففي مجمع البرهان ان ظاهر العرف وكلام الفقهاء فساده
وانه كالاول لانه ايضا بيع الكالي بالكالي اعتلاء فضلا عن الاول لانه المثل وروايته بالاجماع عدم نعلم بالاطلاق
وفي الوهو تامل مع ان سند رواية ابن المنع غير معلوم الصحة لان الراوي عاميته والثانية ضعيفة بطلحة بن زيد البتري.
فيقتصر على موضع اليقين لكن الضعف منجبر بالشهرة ولا استثناء لها انا اعترف بذلك وقد صرح جماعة ببطلان هذا
المقسم وفساده ما صرح في النهاية والسرائر والمختلف والدروس واللمعة وحواشي الكتاب وجامع المقاصد والروضة ببطلان
البيع فيما اذا جعل عوض المسلم فيه دينا يستحق في ذمة البائع وهو اولى بالصحة مما نحن فيه ولهذا ذهب المحقق و
تلميذه الآبي والعلامة في التحرير والمقداد والقطيفي الى الصحة فيما مثل به وسيجيء كلامهم في مسئلة بيعه قبل حلوله
بيان المراد من الدين ببيع الدين بالدين الذي نهى عنه في الخبر والفقه والاجماع عليه هل هو ما كان دينا قبل العقد
فيخص بذلك او يشمل ما صار دينا به بعد العقد وان لم يكن دينا قبله والمشهور الحجج عليه انه لا كما ينافيه فيخرج لان
المسلم فيه مثلا ليس بدين حال العقد وانما يصير دينا بعد ان كان عقد في المجلس على الثمن من الدين المبيع نعم لو كان
الثمن دينا غير حال وانما يتعلق باعتبار من جهة الخبر الذي هو في كتبه وفي حكم المبسوط والجواهر احوج الحكم فيه عن
الدين لان كان بعد العقد لا قبله الا انه مال ابن ابراهيم القطيفي وهو عليه ثم اخرج سلوى ابن عبد بن بعد ذلك وقال المحقق
الثاني في جامع المقاصد اسم الدين واقع على المؤجل وان لم يكن ثابتا في الذمة بعد لان المحققين من اهل الفقه فرقوا
الكالي بالمؤجل وقد اطلق جميع الفقهاء بطلان بيع المؤجل الموصوف بمثله دينا انما قلت وقد سمعت ما ذكرنا في الاول انا
في تفسير الدين وما ذكره على خلاف ما ذكره كما سبق الشافعي في كتابه من ان الدين المبيع عنه ما كان عوضا حال كونه دينا
بمقتضى تعلق الباء به والمضمون عند العقد لعقد ليس بدين وانما يصير دينا بعده فلم يتحقق بيع الدين به ولانه يلزم

[في الهامش:] ٣ ولا بأس في ذلك ... ويسمع الاجماع ...

مثله

مثله في بيعه بحال والفرق غير واضح وهو في الاطلاق اسم الدين عليه ان اراد به قبل العقد فممنوع او بعده فمشترك
واطلاقهم تحمله على الرابع ببيعه بمجموع لاعتبار ولو اعتبر هذا الاطلاق حالة مثله في الحال لانه لا فيه خصوصا اذا اسمله
من غير تأجيل انتهى وهذا الايراد اورده المحقق الثاني واجاب عنه بما حكيناه عنه قلت والفرق بينه وبين الحال الذي اشترطه
التأجيل وذكره في العقد يصدق انه بيع دين بمثله انه بعد العقد فالحصوصات في انه انه فلان شرط كالجزء من العقد
ودرس الحكم من الصحة والفساد انما يتوقف على تمامه فاطلاق اسم الدين عليه في اثناء العقد وبعده حقيقي بخلاف الحال
فانه ان صح اطلاقه في صورة الاسناد فمجاز لا يتوقف فلا اشتراك فليلحظ وهذا فانه نافع في المقامات الآتية
واما المقام الثالث فقد تقدم الكلام انما هو في شرح قوله ببيع الدين على من هو عليه واما الرابع اعني
بيع الدين الحال بحاضر مشار اليه فقد حكي على جوازه الاجماع في المقتصر وهو ظاهر ايضاح النافع وفي مجمع البرهان
ولا كلام فيه وفي الرياض لا خلاف في الجواز في البيع على غير من هو عليه في الغنية وابن ادريس فقد تقدم ولا فرق في ذلك
بين ان يكون مؤجلا ثم حل او يكون في نفسه حالا واما الخامس وهو بيع الدين الحال بدين مؤجل بعد حل فقد حكي
في الدروس قال لو كان الدين حالا لاجل نسيئة بالعين والدين الحال بمجموع ما في اللمعة وقواه في الروضة ومنع
الشيخ في النهاية والمصنف هنا وفي التذكرة ووضع منها والمختلف ومنع في الوسيلة والنافع وكشف الرموز ومعرض في الكتاب
والمهذب البارع من بيع دين بدين آخر وفي المهذب لا خلاف عليه فلا فرق حاصله ظاهر نص ودنا في الاخيرة البحث في
ذلك عمرهم لم يصح فيه لا يظهر واطلاقهم كلامهم يتناول ما نحن فيه قبل حلوله ومما نسبناه الى النهاية هو الذي فهمه منها العلامة في
المختلف وصاحب ضياء النهاية ولا نعلم ان بيع الاثمان مثلا على غير من الديون نقدا ويكون انه بيع ذلك ثمنا نسيئة ولا
يجوز بيعه بدين آخر مثله وهي يحتمل انه لما كان مؤجلين احاق بين كما في الكتاب والتذكرة لكنه قال في المختلف واما ان كان
حالا لم يجز بيعه بدين آخر مثله لانه لا يجوز بيعه نسيئة قال في النهاية يمكن ذلك مع انه منع من بيعه بدين آخر مثله فقد يقع
ثم سمي المنع من بيع الدين الحال الا بالحال والاولى تحت المعاوضة دون المؤجلين الذين لم يصح الا لم يجز بيع احدهما بالآخر اجماعا
وكيف كان فالدين المؤجل اذا حل يحتمل انه لا يجوز بيعه بدين مؤجل حال لصدق اسم الدين عليه ولعله لا يدخل في الرابع
السابق على العقد فيكون مرجع بيع الدين بالدين الا انه لا يبعد عن اعتبار الاجل فيما عتبار حين ثبوته فيكون الدين ما ضرب له اجل
فاول الامر ولا نسلم انه حلول عنه في ثاني الحال ولما تم يطلق عليه بعد حلول الاجل اسم الدين المؤجل حقيقة الا ان يصح
عنه ويحتمل الجواز لانه ليس في القصد وهو كما عرفت والترد والاقتصار في المنع عن بيع الدين بالدين الحال الذي هو الحاصل على
محل الوفاق وما نحن فيه محل خلاف فليس من محل النص والخبر المانع عنه وان كان عاما لكنه قاصر سندا فتشكل دعوى
عيد فيما عدا محل الاجماع الا ان يقال ان الشهرة جابرة له ولسنا عند الكلام متمشيات لا بحاله فيكون واما المقام السادس
فهو ما لو باع الدين الحال بدين مطلق سنة في ذمته قبل البيع فقد صرح بجوازه في الشرائع والنافع والكشف فيما بان في
والتحرير والتذكرة والارشاد والمهذب البارع والمقتصر والمسالك والروضة ومجمع البرهان وهو ظاهر الدروس واللمعة وغيرهما
وفي ايضاح النافع يجوز قطعا وظاهره الاجماع وفي المسالك والرياض لا اشكال فيه وظهر ايضا من الحدائق الاجماع وقد
سمعت ما في جامع المقاصد انفا وعلله بعد من حصل والعمومات انه لا يصدق عليه اسم الدين ولا الكالي بل ولا عرفا
وان تأمل في العرف المقدس الاردبيلي واما السابع فقد منع منه في السرائر والتذكرة في موضع منها والارشاد والتحرير والعلامة
واللمعة والمقتصر وجامع المقاصد والمسالك في المختلف وجهه ما ذكرناه في بيان المقام الثاني والمقام الخامس والحدائق

النهاية والشرايع والنافع وكشف الرموز والتذكرة في موضع منها وصريح الكتاب والتنقيح وايضاح النافع والمسالك
وميل اليه في الروضة ومجمع البرهان للاصل وان الدين الممنوع عن بيعه بمثله ماكان عوضا خاصة كما هو ظاهر ما ذكرنا الاصح
ما حكيناه عن الشهيد الثاني في المقام الثاني مضافا الى ما ذكرنا فيحفظ المراد في المقام الخامس في كثير مما ذكر صريح
بالكراهة ولان التاسع فقد منع منه في جامع المقاصد وفصل هو في حاشية الارشاد فمنعه اذا كانا مؤجلين لم يحلا
وجوزه اذا كانا حالين وقد تقدم الكلام في مثله في باب الصرف هذا وحيث يصح البيع فلا بد من مراعاة شروطه
كما اشار اليه الحكم بقوله ولكن الاولى والمتيقن من الروايات اشتراط في بيعه التساوي نقدا والحلول **قوله**
وارزاق السلطان لا يصح بيعها الا بعد قبضها كما في المقنعة والنهاية والوسيلة والسرائر والتذكرة والتحرير
واللمعة وجامع المقاصد لان ذلك غير مملوك **قوله** وكذا السهم من الزكوة والخمس كما في التحرير والتذكرة
والتحرير واللمعة وجامع المقاصد لعدم تملكها قبل القبض فيما
المطلب الثاني في القرض وفيه فضل كثير وهو مندوب
اليه اجماعا كما في التذكرة بل مستحب بضرورة كتب الاعلام في الاخبار في الفرق بينه و بين التصدق ... في
عليه ... من اقرض مؤمنا قرضا ينظر به ميسوره كان ماله في زكوة وكان هو في صلوة من الملائكة عليه حتى يقضيه وعن كنز ... عن
عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من شكى اليه اخوه المسلم فلم يقرضه حرم الله عليه الجنة يوم يجزي المحسنين وعن الامام في حسن الشيخ عن
احتاج اليه اخوه المسلم في قرض وهو يقدر عليه فلم يفعل حرم الله عليه ريح الجنة الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة الدالة
على المرغبة اليه **قوله** وهو افضل من الصدقة بمثله في الثواب عملا بالاخبار المرغبة فيه وقد رواه
الشيخ في النهاية وابن ادريس في السرائر والمحقق في التحرير ونقل روايته في التذكرة وغيرها قال في جامع المقاصد الجار في بمثله
يحتمل ان يتعلق بالصدقة فيكون المعنى القرض لشيء افضل من الصدقة بمثل ذلك الشيء وافضليته في الثواب فيكون الجار في قوله
في الثواب متعلقا بافضل من الصدقة وقد يقال الافضلية لا تكون الا باعتبار الثواب فيقال انه في الثواب مستدرك
ويحتمل ان يكون الجار متعلقا بافضل ويكون المعنى ان القدر المقرض افضل من التصدق به بمقدار مثله في الثواب
ويرده ان المتفاضل هو مقدار ثواب الصدقة لا مقدار مثله فيكون حاصل المعنى ان القدر من المتصدق به بمثل
القدر من مثل ثوابه فلا فائدة ... على القدرين لجواز كون القدر اليسير الواقع من قبيل قلب ... بغير حق الجلي
بما صاحبه ودانيهما ... المعنى الثاني هو الاول بمناسبة الاخبار المشهورة وهي ان درهم الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر
وذلك لان القدر المعروف من ثواب الصدقة والمشترك بين جميع افرادها عشرة فيكون درهم القرض ثمانية عشر الا انه يرجع الى ثمانية
عشر ... الحق المشهور وذلك لان الصدقة بدرهم مثلا ما ذا ... عشرة وحصلت لصاحبها حسنة اخرج منها ولم
يعد اليه فالثواب الذي يكتب في الحقيقة تسعة فيكون القرض بثمانية عشر لانه افضل منه بمثله لان درهم القرض يرجع
الى صاحبه والمفاضلة انما هو في الثواب لكن ... ان تقول ان درهم القرض لما كان يرجع بعينه ويرجع مالا ... الثواب
المخصوص بذلك العين يكون الباقي ثمانية عشر ... مثل في هذا وان المعنى الاول انما يدل على ارجحية القرض على الصدقة
مطلقا كما في الخبر الرضا ... ان ترتب الثواب عليه فضلا عن زيادته على ثواب الصدقة وقع الترتيب ... الاخبار
فلو ... عنه لم يترتب عليه ثواب فضلا عن زيادته وذلك ظاهر مضافا الى الخبر ... ان احدهما احلال والآخر
حرام فاما الحلال فهو ان يقرض الرجل اخاه قرضا ان ... ويعوضه اكثر منه بلا شرط بينهما ... وليس
له عند الله ثواب فيما ... وهو قوله فلا يربو عند الله الحديث وقد يقال ان ترتب الثواب عليه ... على ثواب الصدقة
تفضيل

تفضل من الله ... وان لم يقصد القربة لانه لا ينفع الا في المحتاج ولانه يعود فيقرض من اخرى ولان ذلك
الصدقة وقد يقع التفضل على كثير من افعال التي ... عن اعتبار القربة كالكرم والحياء هذا وقد روي ان القرض ... بين
بمثابة الصدقة ... وحمل على الصدقة الخاصة كالصدقة على الارحام والعلماء والاموات فقد روي ان ... على
ان انها كثيرة ... عشرة ... سبعون وسبع مائة وسبعون الفا **قوله** ولا بد فيه من ايجاب صادر من اهله
كما في جامع المقاصد كما هو ظاهر ... انه لا بد من الايجاب القولي ... التذكرة ... ذلك ... وهو كذلك ... في
والوسيلة وجملة من العبارات انه يفتقر الى ايجاب وقبول وهذه العبارات ظاهرة في القولي فيهما اي الايجاب والقبول
كما ان عبارات الشرايع ... بعض ... والكفاية ... في ذلك فيهما ... عبارة التذكرة ... عبارة
التذكرة ... في ايجاب ... وعبارة الارشاد والتحرير ظاهرة في اشتراط اللفظ فيهما وان
تفاوتت في الظهور وعبارات التذكرة في القبول كعبارات ... في الاكتفاء ... بالفعل والقولي ... في
في ... قال ... الاكتفاء بالقبض ... الى ... في القرض ... حصل ان اراد الاكتفاء
به في الملك ... وذلك ... في المسالك ... التذكرة ... المولى ... انه
نزاع في القبول الفعلي وانما النزاع في ... مطلقا ... العبارات عن القرض ... العقد بالكلية ... لا نزاع
في الاحكام والثمرات ... على ان ... على العقد ... كقولهم ان ليس ... من انتزاع العين وان للمقرض
ان يمتنع من رد العين ... بكونه ... بالمعاطاة ... القائل باشتراط الايجاب والقبول
اللفظيين ... الملك اما بالعقد والقبض ... على ... فلا ... فاوقفنا
فيه ... الاصل على ما ... بالانتقال بالاجماع والقرض ... ان العقد يتضمن الايجاب والقبول فلذا
تكفي المعاطاة ... وان اكتفى بها ... بالحق ... ويكتفى بها ... الثواب ولزوم ... يكفي في ذلك
القصد ولا ... والقبض بذلك القصد ولا ينبغي النزاع في ذلك ... وحجة القائل باعتبار اللفظ
في الايجاب ... بالقبول الفعلي ... الملك ... الاحكام ... انتزاع العين للمقرض صدق اسم القرض
لغة وعرفا والاصل عدم اعتبار ... وانه لم ينقل عن العصر ... اعتبار الصيغة مع استمرار الطريقة على ذلك
في الجليل والحقير بل الظاهر انهم يكتفون بمجرد الطلب والقرينة ... كما ... حيث استمر على ابن
... عليها ... الظاهر في ذلك ... ان ذلك ... المعاطاة وان ... اهل اللغة فمنه القرض
... القرض ... وفي الصحاح ... القرض ... ونحوه ما في
مجمع البحرين وفي المصباح المنير ... طلب القرض ... مثل الشهادة ... كلامهم ... على
عدم الحاجة ... القبول من الجانبين فتكفي المعاطاة كما ... من جماعة ... ان ... ظاهر ... على
اعتبار اللفظ في الايجاب ... في الوكالة ... والقبول ... ولو بالاشارة ... والفعل
على الرضا ... الثاني ... في الوكالة والفرق ... المشهور
في العبارة الاكتفاء ... على الايجاب والقبول ... المشهور ... ظاهر
التذكرة عدم الخلاف ... بالفعل ... الاكتفاء ... القبول ... الا
من التذكرة ... الاكتفاء بالقبول الفعلي ... ظاهر ... على ... فيها المقارنة

ولا عبرة بما يشترط في العقود اللازمة وهذا كله بناء على المشهور من عدم توقف الملك على التصرف واما على
القول بتوقفه عليه فينبغي ان لا يتوقف على العقد بعينه لان ثمرة الخلاف حينئذ جواز رجوع المقرض بالعين ما دامت
باقية ووجوب قبولها لو دفعها المقترض فعلى المشهور ليس للمقرض الرجوع بالعين ولذلك على القول الآخر وكذلك
الحال في النماء قبل التصرف ان قلنا بانه في التصرف ناقل للملك حقيقة او ضمنا [illegible] قبل التصرف [illegible] بيسيرة كما في بعض
[illegible] عن الآمر العين الملك فانه للمقرض على المشهور وللمقترض على القول الآخر ولو قيل فيه بالكشف [illegible] الاول
وتظهر الفائدة ايضا في نفقة الحيوان في وقت انتفاضه لو كان ممن تجب على المقترض الى غير ذلك وبذلك
يظهر لك ما في المسالك من قوله ولو قلنا بتوقف الملك على التصرف كان قبله بمنزلة الاباحة فينبغي ان لا يتوقف على
العقد الاول [illegible] مرتبته بعد القرض على الوجه الاول المفيد للاباحة يتوقف على ما يدل عليه وهو عقد [illegible]
فما في كلامه رحمه الله ثم انه ليس في كلامهم تصريح ببيان ان المراد بالتصرف الموجب للملك على ما ذكره في المسالك وبعض
العبارات تشعر بانه المتلف او الناقل وعن الشهيد انه مطلق التصرف كما هو ظاهر غيره [illegible]
القول الثاني فان القبض نوع من التصرف على انه قد قيل [illegible] وتمام الكلام يأتي بعون الله تعالى كما يأتي
الجمع بين قولهم انه [illegible] وقولهم ليس للمقترض الرجوع بالعين وان كانت باقية بل له المطالبة بها او بعوضها [illegible]
الاشكال عن صاحب المسالك ولعل [illegible] في التذكرة [illegible]
[illegible] لان القرض [illegible] الاول [illegible] في الدروس [illegible]
[illegible] قوله كقوله اقرضتك او تصرف فيه وانتفع به
او ملكتك وعليك رد عوضه وشبهه ونحوه ما في [illegible] اسلفتك او خذ هذا
او خذه واصرفه فيما شئت ورد مثله وقال جماعة انه لا ينحصر في لفظ [illegible] بل كل لفظ دل عليه كقوله
اني اقرضتك صريح في معناه فلا يحتاج الى ضميمة عليك رد عوضه ونحوه [illegible] يحتاج اليها كما [illegible]
المقاصد [illegible] وعليك رد عوضه [illegible]
به [illegible] بالمقاولة [illegible] اقرضتك او اسلفتك او ملكتك وعليك
رد عوضه او خذه مثلا او قيمته او تصرف فيه او انتفع به كذلك وشبهه [illegible] وعليك رد عوضه
مع قوله مثلا او قيمته او تصرف فيه او انتفع به كذلك وشبهه [illegible] وعليك رد عوضه الى [illegible]
وانتفع به [illegible]
[illegible]
قوله كقوله اقرضتك ويمكن عوده الى [illegible] وعليك رد عوضه [illegible] وشبهه
ويقول وهو ما يدل على الرضا قولا او فعلا [illegible]
[illegible]
قوله ويشترط عدم الزيادة في القدر او الصفة سواء كانت العين المقترضة ام غيرها [illegible]
كما في التذكرة [illegible] الاجماع [illegible] تحريم اشتراط الزيادة [illegible] في القدر او الصفة وفي السرائر انه
لا خلاف بين اصحابنا انه من شرط زيادة [illegible] او الصفة كان باطلا [illegible] الاجماع [illegible] على هذا [illegible] وفي
المختلف [illegible] وشرط عليه ان يرد عليه [illegible] اجماعا [illegible]

لا تحريم شرط النفع في القرض عند اصحابنا [illegible] تحريم اشتراط النفع [illegible] والحكم المذكور باطلاقه
صرح في المبسوط [illegible] في كتابيه [illegible] الاقتصار على العوض [illegible] الاطلاق
وما كان [illegible] اشتراط الزيادة [illegible] تحريم الربا والزيادة [illegible] مخصصة [illegible] الاول
[illegible] جماعة من منع اشتراط الصفة [illegible] الصحاح [illegible] في النهاية
والقاضي والحلبي [illegible] في الوسيلة [illegible] اشتراط العين [illegible]
[illegible] في الدراهم [illegible] في الوسيلة والنهاية [illegible]
[illegible] الصفة [illegible] الوسيلة [illegible]
[illegible] الحكمة [illegible]
[illegible] الجماعة [illegible]
[illegible]
[illegible] صحيح [illegible]
[illegible]
[illegible] الشيخ والجماعة
[illegible] صحيح [illegible] في البيع [illegible] الشرط [illegible]
[illegible] الاصحاب [illegible]
في المبسوط [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] الشرط [illegible] صحيح [illegible]
[illegible] صحيح محمد بن قيس [illegible] بالتحريم [illegible]
[illegible] الاطلاق [illegible] الصحيح [illegible]
[illegible]
ابن الحجاج [illegible]
في الرياض [illegible] الحجاج
[illegible]
[illegible] صحيح يعقوب بن شعيب [illegible]
[illegible] الدراهم [illegible]
في السرائر [illegible]
[illegible] صحيح محمد بن قيس [illegible]
[illegible] قوله [illegible] فلو شرطها [illegible] الزيادة في [illegible] القرض
[illegible]
[illegible] الاجماع [illegible]

الا ان يشترطها وقد يقال ان الظاهر من اخبار الباب انما هو بطلان الشرط فان مفهوم نفي الباس مع عدم الشرط في كثير
منها ثبوته مع اشتراط الزيادة كموثقة اسحق بن عمار المشتملة على انه [illegible] النبي [illegible] بالشيء كراهة ان يأخذه فلا اصل لذلك
قال لا باس اذا لم يكونا اشترطاه ومثلها خبر اسحق الآخر وحسنة الحلبي ونحوه قوله عليه السلام في صحيح ابن قيس ولا يأخذ احدكم
ركوب دابته الى [illegible] وقد تقدم لنا في بحث الشروط ان فساد الشرط لا يقتضي فساد العقد على الاصح وقد يجاب بان بعضها
ايضا دال على ما ذكر في جامع المقاصد على تأمل وقد نقلنا في باب الربا عن مجمع البيان [illegible] المعاملة
وما يحصل منها من رأس المال والزيادة **قوله** ولم يفد جواز التفرقة للاجماع وظواهر النصوص المصرحة بفساد
الزيادة مع اشتراطها المستلزم لفساد المشروط بها كما في الربا وقد عرفت الحال في ظواهر النصوص وفي حكاية
الاجماع على انه لا يفيد وهو معلوم من الاجماعات المحكية على فساد العقد ويكون مضمونا كما هو شأن المقبوض بالبيع الفاسد
للقاعدة المشهورة بل المجمع عليها وهي كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وخالف في الوسيلة فانه قال والفاسد ما يؤدي
الى الربا بشرط الزيادة في الصفة اولا قدرا او يأخذ ما على الرهن فاذا كان كذلك لم يملكه المقترض وبقي امانة
في يده [illegible] في مجمع البرهان [illegible] واجمل المقترض [illegible] واستظهر عدمه [illegible] لان القاعدة المذكورة لم تثبت عنده
بالدليل ولا اجماع عليها لوجود الخلاف في الجملة ولعله فهم الخلاف من ابن حمزة هنا وقد تقدم الكلام في هذه القاعدة
لكن العجب من صاحب الرياض اذ هو ممن يعترف بحجية هذه القاعدة ومع ذلك [illegible]
ونسب الخلاف لابن حمزة وقد عرفت ان القاعدة مطلقة كعبارة الوسيلة **قوله** ان لم يكن ربويا فقد عرفت انه
ظاهر التذكرة والمسالك [illegible] على ذلك وقد عرفت [illegible] على ان القرض ممنوع فيه من الزيادة مطلقا لانه
انما جعل للارفاق [illegible] لا كالبيع الذي انما منع فيه من الزيادة في الربويات لانه مبني على المغالبة
والمماكسة [illegible] في القرض [illegible] ان لم يكن ربويا
ولا يصح اشتراط الصحيح [illegible] عوض المكسر [illegible] دخول الربا في القرض [illegible] بالنسبة
الى الربا يعم جميع المعاوضات اذ القول باختصاصه بالبيع والقرض من دون سائر المعاوضات بعيد كما في مجمع البرهان
وقد استوفينا الكلام في ذلك في باب الربا **قوله** ولو تبرع المقترض بالزيادة جاز اجماعا كما في الغنية
والتذكرة وظاهر المسالك والروضة حيث نفي عنه الخلاف فيهما والنصوص به مستفيضة ومنها الصحاح وفي
الغنية الاجماع على انه لا فرق في ذلك بين ان يكون ذلك عادة المقترض او لم يكن وقد نص على ذلك جماعة منهم
الشيخ في المبسوط وقال جماعة انه لا يكره لاطلاق النصوص قلت وفي اخبار الخاصة والعامة ما يدل على عدم كراهة
الاعطاء بل على استحبابه والشيخ في النهاية بعد ان عد جملة من الاخبار المواضع التي يجوز فيها الزيادة عينية
او وصفية مع عدم الشرط قال والاولى تجنب ذلك اجمع ونص جماعة على انه لا فرق بين ان يكون ذلك من نيتهما
او لم يكن [illegible] بعد اطلاق النصوص [illegible] ابي الربيع حيث [illegible] المستقرض والله [illegible]
[illegible] قال لا [illegible] اذا طابت نفس المستقرض [illegible] صحيحا في الكافي [illegible]
[illegible] جماعة [illegible] بالصحاح [illegible] انه يكره اذا كان ذلك من نيتهما ولم يذكراه لفظا ولعله بناء على
[illegible] الكراهة وقد سمعت ما في النهاية [illegible] الزيادة ان كانت حكمية كما لو دفع الكبير بدل الصغير والجيد
بدل الردي فقد قال جماعة انه يملكه المقترض بقبضه [illegible] حسنة الحلبي [illegible] كان اصلح

وكانه

وكانه [illegible] اراد الاشارة الى دفع الكراهة وان كانت عينية فالظاهر كون الزائد بمنزلة الهبة فيلزم احكامها كما
قاله جماعة منهم صاحب جامع المقاصد [illegible] الملك على اصله [illegible] الهبة [illegible] في الحسنة في الزيادة الحكمية
كما سمعت [illegible] في المقام [illegible] بعض الاخبار [illegible] على [illegible] الزيادة مطلقا
كصحيح يعقوب بن شعيب [illegible] الشيخ على الكراهة [illegible] وعلى الشرط [illegible] على التقية [illegible]
ابن حيان حيث قال وقد سألت من قبلنا [illegible] ان ذلك فاسد [illegible] الحل الاول [illegible] فان
مورد ما دل على الفضل في الزيادة [illegible] خاصة [illegible] على البيع فانه مورد [illegible]
خاصة وقد استوفينا الكلام في هذا [illegible] في باب الربا [illegible] المعاوضة على المتماثلين [illegible] الكلام
مستوفى [illegible] في مجمع البرهان ان ظاهر جملة من الاخبار [illegible] في التذكرة وليس ببعيد [illegible]
وتحليل [illegible] بالاصل وبانه فضل مال وزيادة بلا مانع [illegible]
تقدم من [illegible] لم يكن المنع في الزيادة العينية [illegible] عدم [illegible]
[illegible] الزيادة لو
كانت [illegible] على استحباب [illegible] والقضاء [illegible] الاخبار التي ادعى [illegible]
في [illegible] كصحيح الحلبي وحسنه [illegible] ابي الربيع [illegible]
في [illegible] انه اذا كان [illegible] كيف يكون [illegible]
في صحيح ابن قيس [illegible] **قوله** ولو شرط رد المكسر
الصحيح [illegible] في الشرط [illegible] القرض [illegible] التذكرة [illegible]
في التذكرة [illegible] الثالث [illegible]
[illegible] الربا [illegible] من التذكرة [illegible] في الثالث [illegible] اشتراط [illegible]
[illegible] التذكرة [illegible] القرض [illegible] على [illegible] بين القرض والعوض [illegible]
البعض [illegible] ولا يجب الوفاء [illegible] الواجب [illegible] القرض [illegible]
بانه [illegible] فلان يكون [illegible] عليه [illegible] كان فاسدا [illegible] كيف يصح القرض مع انه [illegible]
الرضا [illegible] الشرط [illegible] في جامع المقاصد [illegible] على ان [illegible] الرضا بالقرض [illegible]
[illegible] بالقرض [illegible]
عليه [illegible] اللفظ [illegible] بمفهوم الموافقة [illegible] القرض باعتبار [illegible] **قوله**
ولو شرط رهنا او كفيلا جاز [illegible] احكام [illegible] لا [illegible] من جامع المقاصد [illegible]
الآتية [illegible] في التذكرة [illegible] جامع المقاصد [illegible]
كلامهم في المسألة الآتية وغيرها وكذلك [illegible] عند الحاكم [illegible] التذكرة
دون ذلك [illegible] من التوثيق [illegible] **قوله** اما لو شرط رهنا [illegible]
كما في المبسوط والتذكرة [illegible] جامع المقاصد وظاهر التذكرة [illegible] ولو شرط رهنا
[illegible] زيادة العقد [illegible]

الكتاب البيع ونحوه في الدروس على الظاهر لتحقق زيادة المنفعة والخير السوقي وفيه ان ذلك ليس بزيادة في مال القرض
وانما هو شرط خارج عنه وان كان زيادة بحسب الواقع فان المنهي عنه هو الزيادة في مال القرض والنفع السوقي معارض بالاجماعات
والاخبار الآتية كما ستسمع ومن جميع الخلاف فيما اذا اشترط كما قيل لا نعرف احدا وكذا صاحب التنقيح متردد في المسألة وتمام الكلام في
المسألة الآتية **قوله** وكذا يجوز لو اقرضه بشرط ان يقرضه مالا او يبيعه بثمن المثل او بدونه او يسلفه او يستلف
منه هذه المسألة من امهات المسائل ومهماتها وقد صنف استادنا العلامة الامام الماهر بالفنون [illegible]
ما جمعه في الحاير رسالة في تحريم ذلك اعني الوجه بشرط البيع المشتمل على المحاباة وادعى على ذلك اتفاق الاصحاب وتظافر
الروايات ووافقه على ذلك العلامة الحبر المعتمد الشيخ جعفر دام ظله وخالفهما في ذلك استادنا الامام العلامة استاد الكل
في عصره السيد محمد مهدي حشره الله تعالى مع اجداده الطاهرين صلوات الله عليهم اجمعين وما كان كذلك احسن شيخنا
ومولانا العالم الزاهد العابد الحبر النحرير الكامل الشيخ حسين نجف دام ظله ان انظر الاخبار وكلام الاصحاب [illegible]
[illegible] فذكرت ذلك لسيدنا [illegible] رحمه ورضوانه [illegible] عليه فذكر على بعض الطلاب ان وافقه
كلام كاشف الرموز الحسن ابن ابي طالب فنظرت الرسالة المذكورة فوجدتها قد تعرضت لامرين الاول انه فتح هذا الباب يسد باب
المعروف بالحيلة والثاني ان ذلك قرض يجر نفعا وكل قرض كذلك فهو حرام [illegible] بما ذكره اصحابنا من الحيل التخلص
من الربا [illegible] وما ذكروه من جواز بيع الشيء باضعاف قيمته حالا ومؤجلا من غير خلاف ايضا
[illegible] فتحوا باب الحيلة [illegible] سد باب القرض والمعروف [illegible] ان يقرضه [illegible] بينهما
محاباة [illegible] من ذلك ببعض ما ذكروه من التخلص كما اذا اراد ان يقرضه مائة بشرط ان يشتري منه المقترض متاعه
الذي يساوي عشرة بعشرين فليعطه المتاع المذكور بمائة وعشرين ويهب له مائة ثم يقرضها اياه الى غير ذلك من انواع التخلص
من القرض بشرط البيع مع المحاباة [illegible]
[illegible] من انواع التخلص [illegible]
الامر [illegible] بانه مردود بالاجماع والنصوص [illegible] وخلاصة
الكلام في المقام ان الاستاد رضي الله عنه قال لا يجوز ان يبيع المقرض من المستقرض [illegible] او يشتري منه بما
نقص او يصالح او يعاوض [illegible] وادعى على ذلك الوفاق [illegible] وعدم الخلاف اخرى وان
الروايات بذلك مستفيضة ونحن نقول قال الفاضل [illegible] في كشف الرموز [illegible] الاجماع على القول [illegible]
ان يبتاع منه شيئا باقل من ثمن المثل [illegible] المخالف [illegible]
[illegible] ان يقرض المشتري [illegible] فانه سائغ وليس محظورا [illegible] الاجماع الفرقة وفي الغنية يجوز
ان يقرض غيره مالا على ان يأخذه في بلد آخر او على ان يعامله في بيع او اجارة او غيرهما بدليل اجماع الطائفة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] في التذكرة يجوز ان يقترض [illegible]
[illegible]
والكتاب [illegible] الاجماع

على ذلك والاستاد قدس سره في الرسالة حكى عن بعض علماء زمانه دعوى عدم الخلاف الا من العامة في تحريم جميع ما منع منه
[illegible] ونحو ذلك كالاجماعات المستفيضة على تحريم عقد البيع بشرط القرض والاقراض وقد صرح بعضهم بانهما من سنخ واحد
كما يأتي نقله عن التنقيح [illegible] كما ستسمع كما هو ظاهر جميع من ترك بينهما فرقا بل قيل ان الامام عليه السلام
جعلهما من واد واحد كما في صحيح يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يسلم في بيع او [illegible] دينارا
ويقرض صاحب السلم عشرة دنانير او عشرين دينارا قال لا يصلح اذا كان قرضا يجر نفعا فلا يصلح [illegible]
بشرط القرض [illegible] قرض يجر نفعا وقد ذكر جماعة هذا الخبر دليلا [illegible] في المسألتين [illegible]
[illegible]
[illegible] ان المسألتين من واد واحد [illegible]
من سنخ واحد وصرح بعضهم بانهما مختلفان [illegible]
[illegible] في النهاية والمراسم وجامع الشرائع يجوز ان يقرض [illegible] ان يعامله في التجارات وهذا باطلاقه يتناول
ما كان بثمن المثل او ازيد او انقص كما تقدم نحوه في عبارة الغنية وفي التذكرة القرض قابل للشروط السائغة فلو اقرضه بشرط ان
يقرضه مالا آخر صح ولم يلزمه ما شرط بل هو وعد وعده وكذا لو اقرضه بشرط ان يقترض منه او يبيعه بثمن المثل او بدونه او يسلفه
او يستلف منه كما في الكتاب وجامع المقاصد [illegible] وحكى الشهيد عن [illegible] العميدي القول
باللزوم [illegible] الفسخ والرجوع في العين [illegible]
يجب الوفاء وفي موضع آخر من التذكرة [illegible]
[illegible] في التحرير [illegible]
[illegible]
[illegible] وظاهر الشهيد في الدروس [illegible] المسألة الآتية
[illegible]
[illegible] في كشف الرموز عن بعض [illegible]
يلوح من صاحب التنقيح [illegible] من المختلف وغاية المرام موافقة الاستاد قدس سره قال في المختلف [illegible]
البيع بشرط القرض [illegible] نقل هذا الكلام في غاية المرام [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] موافقته

الى القواعد وجامع المقاصد من انعقد الاجماع فيها صريحا على خلافه كما ذكرت كما سمعت واوفق ما استدل اليه من كلامهم ما علله انه
لو شرط الزيادة في القرض فسد ولو شرط ... جاز وقد قلنا لو شرط النفع حرم ولم يعتقد الملك فقال ان هذا فاتنا رحمهم الله تعالى باجمعهم
صرحوا بان القرض بشرط النفع حرام مطلقا واللفظ غير متعين بما انما لم تكن معاملة محاباتية اوعينها كالعارية والصيد بل
حقق الحيلة بعنوان الشرع واتفقت عباراتهم ولم تختلف كلماتهم انه امر ... قد هذا صريح التنافي بين الامرين الذين عليهما
الرسالة وفي الاسناد الى الاعلام نقل من مجموع الاول انهم قد اتفقوا على اشتراط الرهن وقال الاردبيلي اطلق انتفاع المرتهن
بما هو ... حيث القرض الثاني ان ما ذكره من تصيدهم له كالمحقق الخراساني السبزواري صريحا في جواز القرض بشرط
البيع بدون محاباة بل ظاهرها اطباقهم على ذلك كما عرفت ... الثالث ان الشيخ وجماعة كثيرة ... جوزوا اشتراط
رهن ... بل ... ظاهر الذكرى ... عليه كما عرفته الرابع ان الشيخ والكيدري والقاضي والحلبي والعلامة جوزوا
اشتراط اعطاء الصحيح بدل المكسر وسمعت ما ذكره ابو الصلاح ... اتفاق عباراتهم وعدم اختلاف من ذكرتهم ...
الخامس ... جماعة على جواز ان يقرضه بشرط ان يعطيه في بلدة اخرى وهذا النفع من القرض في بعض ...
وعليه استقرت الطرائف في ... وحصول النفع ... زيادة في سعر ...
السادس ان جماعات ... مع تصريح جماعة ... لهذا الاطلاق السابع ان بين الاطلاق معارض ...
... الاخبار المطلقة ... الثامن ...
ولهذا احتمل جماعة ... ان القرض ... النفع ... التقية ...
اصحابنا ان الخبر المروي ... ان كل قرض جر نفعا فهو حرام من طرق العامة ...
... ذلك التاسع ... العاشر ... ان ... الزيادة في نفس مال القرض
لا ما كان بسبب آخر خارج وان كانت زيادة ... والاخبار ...
ان هذا الاطلاق معارض بالاخبار ... بجواز القرض بشرط المعاملة مع المحاباة ... اسحاق بن عمار ... عبد الملك بن عتبة
... المتفقة ... معارض بالاجماعات
المستفيضة على جواز البيع بشرط القرض ... الحادي عشر ...
الاجماع في التذكرة على جواز القرض بشرط ... على جواز اشتراط
رهن ... هذا الاطلاق ... على ... النفع ...
حرام ... فالحرام ما كان في نفس مال القرض من زيادة في القدر او الصفة ...
... في العقد ... بشرط خارج عنه ...
كما ان الربا ... حرام ...
الآية ... الى ...
الحكمة ... الفقهاء ... الاخبار ...
من ان الحيل الشرعية انما تتحقق في موضوعات الاحكام ... لان النفع المحرم ...
المعاملة المحاباتية ...
... في الموضوع ... العقد ... الربا ...

عدم الخلاف فيما ادعاه هو وكذا من المفاتيح ... ولقد ... فالظهور في ذلك ...
ونحو البرهان ... من الاشتراط الزيادة في القرض مطلقا ... والقاضي والتقي والعماد واستدل
بالاصل وعدم ... وعدم دليل ... من اجماع ... الدين ...
المتفق ... ان خبر القرض ما جر نفعا ... هذه الرواية ... العامة ...
... هذا الكلام ... الخلاف ...
... الرواية كما عرفت اتفاق ... الفاضل ... في الخلاف ...
الى ... في الخلاف ... في ايضاح كلام الخلاف ... اشتراط البيع
... الرهن والكفيل لزم ... القواعد
... الحرام ... البيع ... الاسناد ...
... ان القرض ... الاجماع ...
... او عارية ... بشرط ...
عوض ... الشرط ... في الخلاف ...
وغيره ... التقية ... ابن عقيل ... الحال ...
والمحكي في الخلاصة ان ... كتاب ... الكتاب ...
... ابي جعفر عليه السلام ...
مع عدم ثبوت ... القرض ...
عليك ان العلامة في الخلاف ... البيع بشرط الاقراض ...
... المسلمين ... بالاخبار ...
بانها ...
الرهن والكفيل والبيع بدون محاباة ...
...
وانما يلغى ...
وعبارات الفقهاء ... الاجماع ... الخلاف
وظاهر التذكرة ... القرض ... الزيادة ...
ذلك معلوم ...
ان يقرضه بشرط ان يرد الصحيح عن المكسر ...
...
على جواز البيع بشرط الاقراض ... في الخلاف ...
...
اشتراط العارية ...

دخولها تحت عمومات انواع التذكرة الغنية اذ ان نقول لا او دعوا بين فيه ليشترط ان تعطيني او تهبني قلنا انه جيد او نحو
ايضا على صحيح الحلبي قال سألته عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عددا ثم يعطي سودا وزنا وقد عرف انها اثقل مما اخذ وتطيب
نفسه ان يجعل له فضلا قال لا بأس اذا لم يكن فيه شرط ولو وهبها له كان اصلح وغيرها مما تضمن المنع عن زيادة
القدر فان قلت هو وما عليه من الاخبار قوله ما لم يشترط الزيادة ما لم يكن فيه شرط ربما يدل على عموم الشرط بحيث
يشمل المعاملة قلت هو مخصوص بما سمعت من الاخبار لا من باب الحجية لكن افضاه انه دل بمفهومه على وجود البأس
وهو ليس نصا في التحريم كما اشار اليه المولى الاردبيلي حيث قال ان خبر محمد بن قيس فيه بعض دلالة انتهى وفيه ان
الظاهر من وجود البأس مضموما في باب الربا التحريم بل قد يقال كما قال الشهيد ان كلمة لا بأس تفيد الكراهة فان الملك
في الجواب على انه مخصوص واضح لم في كشف الرموز بخبر يعقوب بن شعيب وهو صحيح قال سألته عن الرجل يسلم
في بيع او بر عشرين دينارا ويقرض صاحب السلم عشرة دنانير او عشرين دينارا قال لا يصلح اذا كان قرضا يجر
نفعا قال وسألته عن الرجل يأتي حريفه وخليطه فيستقرض منه الدنانير فيقرضه ولولا انه يخالطه ويحبا رفعه ويصيب
عليه لم يقرضه فقال ان كان معروفا بينهما فلا بأس وان كان انما يقرضه من اجل انه يصيب عليه فلا يصلح
قلت كان المراد من صدر الخبر في كلام السائل انه اشترى ويعطي بصيغة السلم وبصيغة القرض ثم يأخذ من المقترض
بالقرض بقدر ما يأخذه بالسلم فالمراد بصاحب السلم البايع وعلى هذا فلا اشكال وان كان المراد انه يبيعه بشرط ان
يقرضه ومكتا ان نقول انه لا يصلح ظاهر في التحريم كان معارضا بالاخبار الدالة على صحة اشتراط القرض في البيع وللاجماعات
المستفيضة وان كان المراد انه يقرضه بشرط البيع بيعت محاباة كان معارضا بالاجماع وان كان مع المحاباة كان معارضا
بالاجماعات المنقولة وللاخبار المستفيضة الدالة على صحة ذلك كله وبالاخبار الدالة على جواز جر القرض ما جر نفعا
وقد احتمل صاحب كشف الرموز حمله على النفقة كما جزم صاحب الحدائق وهو حسن بالنسبة الى ما عدا المعنى الاول وكيف كان في سندها
احتمال الكراهة والحمل على الاشتراط كما سمعت فيما سلف ولا احتمال الاخير كما يحتمل الحمل على النفقة لا يناسب المعنى الاول كما عرفت
بل يناسب ما عداه ولا احتمال الكراهة ينافيها سمعت كما بيناه فيما سلف فان كان المعنى الثاني اظهر تعين حمله على التقية كما ان
الظاهر في المعنى الثالث والرابع وهما بعيدان فتعين اصلاحه بحمله على ارادة انهما اعتادا عليه هذا كله اذا قلنا لا يصلح
ظاهر في التحريم والا فلا تأمل فيه وقد تأمل وعليه يتجه كلام آخر وانا نجزم بانه هو ومحض في عين المعاملة الكلام
انما هو فيما على انه معارض بمرسلة جميل النخعي فانها ويصرفون الناس على انهم قبيحا لهم باجرة ان ذلك منفعة فقال لا بأس
كما رواه اعلم الا فقال لو ما يصرفون الينا من عملا انهم لم نقرضهم فقال لا بأس وهنا والمحتمل انه مروي في الفقيه
والتهذيب هذا كله ان قلنا ان منطوق لا يصلح ومفهوم لا بأس ظاهران في التحريم وقد ينسب الى الحكم الى الربيع وهو محمول على
النزع كما سمعته عنه شرح قوله لو شرع المقترض لسبقه ولاية له اصلا انه لم يكن عليه وقد صحيحة يعقوب بن
شعيب لاخوى النزوج سند شرح في النهاية ومن قد فتح بان اشتراط الجيد عوضا عن الردي وقد سمعتها عنه
شرح قوله ومثله عدم الزيادة ولم يستد لهم كاشف الرموز بالاحتياط وفيه انه ليس بدليل شرعي لاقدام على التحريم
ما لم يعلم حرام لان اصالة الصحة قائم وهو مقدم على اصالة الفساد في المعاملات فالحكم بالبطلان يكون تجريا
على منع المسلم من ماله يحتمل ان يكون ملكه فان قلت ان اصالة الصحة غير قائم تنافيه اذ الاحتياط وان الاشتراك
الاشتراط فيه من شرع الى ان في الحيل الشرعية صرحوا بانه لا يجعل هبة الى ان البيع شرطا وعلقوا بان الشرط جر العوض

فيه ان المصرح انما هو المحقق والشهيدان في الشرائع والدروس واللمعة والروضة ولا رابع لهم فيها اجد فكيف
يعتبر عن ذلك بما لفظه مشعرا بارادة الجميع وقد سلف لنا انا لم نقف على ذلك فهل كان العرف كما سمعت عنه
القائلين بالجواز انما هو كالاجماعات التي قد سمعتها القاعدة عموم الكتاب ولاصل وبعضها المتقدمة بان خير القرض ما جر نفعا
كما في حسنة محمد بن مسلم او صحيحة عن ابي عبد الله عليه السلام حيث قال قلت انا من عندنا يروون ان كل قرض يجر نفعا
فهو فاسد فقال او ليس خير القرض ما جر منفعة ومثله خبر محمد بن عبدة ومرسلة بشر بن مسلمة المروية في الكافي وفي
بعض نسخه بعض ذكر وهو صحيح على الصحيح في الحسن بن علي بن فضال الى غير ذلك من الاخبار المعتمد عليه صاحب
الرياض بما رواه السيد من محمد بن اسحق بن عمار قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان سلسبيل طلبت مني مائة الف درهم على ان تربحني
عشرة الاف درهم فاقرضها تسعين الفا وابيعها ثوبا وشيا تقوم علي بالف درهم بعشرة الاف درهم قال لا بأس وفي
رواية اخرى لا بأس اعطها مائة الف وبعها الثوب بعشرة الاف واكتب عليها كتابين والخبر صريح في المطلوب محمد بن اسحق
عندك سنادا ثقة لم يثبت وقد كان المراد عنده ضعف على ابن حديد فيكون عنده حجة مع محمد بن اسحق ايضا
عن الرضا عليه السلام الرجل يكون له المال فيدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم بالف درهم ويؤخر عليه المال
الى وقت قال لا بأس قد امرني ابي عليه السلام ففعلت ذلك وزعم انه سأل ابا الحسن عليه السلام فقال له مثل ذلك قلت البيع انما
جاء من الذي يقرض ولا تأتي المقاضي لا يجوز ولا يجوز سواء كما اشار اليه في الدروس وخبر عبد الملك بن عتبة وهو صحيح على
الصحيح الآن معتبر وهو حجة عندنا والمسؤل انما العامل ثم اوكله ثم قال سألته عن الرجل يريد ان اعينه المال ويكون
لي عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالا ازيده على مالي الذي لي عليه ايستقيم ان ازيده مالا وابيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم بالف درهم
فاقول له ابيعك هذه اللؤلؤة بالف درهم على ان اؤخرك بثمنها وبمالي عليك كذا وكذا شهرا قال لا بأس وصحيح محمد بن اسحق
ابن عمار الثابت على الصحيح قال قلت لابي الحسن عليه السلام يكون لي على الرجل دراهم فيقول اخرني بها وانا اربحك فابيعه جبة
تقوم علي بالف درهم بعشرة الاف درهم او قال بعشرين الف درهم واؤخره بالمال قال لا بأس ومثله خبر مسعدة بن صدقة
وكذا مرسل يونس وخبر سليمان الديلمي عن رجل كتب الى العبد الصالح عليه السلام يسأله اني اعامل قوما ابيعهم الدقيق
اربح عليهم في القفيز درهمين الى اجل معلوم وانهم يسألوني ان اعطيهم من نصف الدقيق دراهم فهل من حيلة لا ادخل
في الحرام فكتب اليه اقرضهم الدراهم قرضا وازدد عليهم في نصف القفيز بقدر ما كنت تربح وانما ضعيف خبر التيان
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يبيع البيع والبايع يعلم انه لا يسوى والمشتري يعلم انه لا يسوى الا انه يعلم انه سيرجع فيه فيشتريه
منه قال فقال يا يونس ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لجابر بن عبد الله كيف انت اذا ظهر الجور واورثتم الذل قال فقال له جابر
لا بقيت الى ذلك الزمان ومتى يكون ذلك بابي انت وامي قال اذا ظهر الربا يا يونس وهذا الربا فان لم تشتره رده عليك قال قلت نعم
قال لا تقربنه فلا تقربنه وقد اجاب عنه في الحدائق بان مورده الاصول الاربعة وفي النهاية عليه الفتوى ان الفقهاء لم يقصدوا البيع ولم يوجباه في الحقيقة
وانما تشهد على ما نحن فيه ما قد سلف بظاهره على حصر الربا الحرام فيما اذا كان النفع مشترطا في عقد القرض فمنه
ما رواه في الفقيه من حديث الربا ربوان ربا يؤكل وربا لا يؤكل فاما الربا الذي يؤكل فهديتك الى الرجل تريد منه الثواب افضل منها فذلك الربا الذي يؤكل وهو قول الله عز وجل وما آتيتم من ربا ليربو في اموال الناس فلا يربو عند الله واما الربا الذي لا يؤكل فهو ان يدفع الرجل الى الرجل عشرة
دراهم على ان يرد عليه اكثر منها فهذا الربا الذي نهى الله عنه ومثل ذلك بعينه ذكر في الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام
وهو حجة عند بعضنا وقد سمعت ما رواه في الفقيه من عجز محمد بن قيس على ما فيه من جهة الاخبار المستفيضة المتضافرة
المعتضدة بما عرفت وقد عرفت ان قضية هذه الاخبار وكلام الاصحاب بان تشترط في المعاملة جر العوض انه لا يجوز ان
تقرض بشرط البيع بشرط الاقراض او القرض وقد عرفت انه جعله جعل المسلمين ولاده واحد وان في هذه المسائل الفرق
في المسلمين لانما عدم وما حكم سواء فالواجب ان يعرض الدخول على سبيل محاذاة قواعد الحرمة الفقهية لانها نقاد ما

المقنعة بعد الامامية جواز ان يبتاع الانسان من غيره متاعا او حيوانا على ان يسلف البائع او يقرضه مالا الى اجل يستقرض
منه وانكره باقي الفقهاء وحظروه ومحتجا بعد الاجماع بخبر له في تحريم البيع وقد نص على ذلك كله المفيد في المقنعة بعينه
الفقهاء مع زيادة او يستسلف منه واقتصر على نقله المختلف الى اهل الخلاف وقال [illegible] محتجا على الانكار وذكر ان
البيع واقع على ما وجب عقده والسلف والقرض جائزان واشتراطهما في عقد البيع غير مفسد له بحال وقد سئل ابن زهرة [illegible] ثم
عن القرض يجر نفعا فقال لا تجر القرض ما جر نفعا وهذا منه تنبيه على اتحاد المسئلتين وفي المبسوط نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن
بيع وسلف وهو ان يبيع متاعا ولا [illegible] المشتري [illegible] وهذا عندنا مكروه وليس بمفسد للبيع وفي غاية
المراد هذا عندنا سائغ وفي الخلاف الاجماع عليه وفي اربعة مواضع من التذكرة انه يجوز عندنا ان يبتاع الانسان من غيره
متاعا او عرضا بشرط [illegible] او بيع آخر او اجارة وفي كشف الحق ذهبت الامامية الى جواز بيع الشيء بشرط سائغ
وابو حنيفة وانكر [illegible] وفي كشف الرموز لو كان البيع جائزا فالقرض في العقد صحيح كما افتى به الاصحاب وبه افتى
واجزم القولين وقال ايضا فقد فارقت الفاضلة الاصحاب من [illegible] وكثير من متابعيهم على انه لا باس ان يبتاع
الانسان من غيره متاعا او حيوانا او غير ذلك بالنقد والنسية ويشترط ان يسلفه شيئا او يستسلف منه شيئا
او يقرضه شيئا معلوما الى اجل معلوم او يستقرض منه والبيع والرواية [illegible] على هذه المسئلة الاجماع منقول
وفي المختلف [illegible] الماضين ومن عاصرناه الا من شذ انه يجوز بيع الشيء اليسير باضعاف قيمته بشرط
ان يقرض البائع المشتري شيئا لانهم نقلوا جواز بيع الانسان شيئا ويشترط [illegible] او اجارة ويسلفه او غير ذلك
من الشرط في بيعه وكان بعض من عاصرناه يتوقف في ذلك وقد توقف شيخنا المحقق في حاشية الارشاد والتنقيح
كما عرفت وقال في الدروس لا وجه لتوقفه ثم احتج عليه في المختلف بخبرين دليلا بعضها على سبيل الاحتجاج
وبعضها على سبيل الالزام وبعضها لم يظهر لي وجهه وادعى في المختلف في اثناء الاحتجاج اتفاق علمائنا واما ما نقله
على ذلك قال لانهم قالوا لا باس بان يبتاع الانسان من غيره متاعا او حيوانا او غير ذلك الى آخر ما نقلنا عنهم وفي كشف الرموز
وفيما سمعناه كما في المختلف والجامع ما يكفي [illegible] ثم نقل عبارة المقنعة برمتها وقال الشهيد في اول الشرط
الذي [illegible] في عقد لازم بشرط ضيافته او هبة قرض مال صحيح عندنا ثم ذكر رواية [illegible] انه لم تكن
دليلا على المسئلة [illegible] وان كانت [illegible] كما سمعت عن جماعة من الاولى ان تكون متواترة [illegible] تقتضيه
ادلة بتلك [illegible] قوله ولو قال اقرضتك بشرط ان اقرضك غيره صح ولم يجب الوعد بخلاف
البيع لانه عقد لازم من الطرفين فما تضمنه من الشروط الصحيحة [illegible] في القرض [illegible] بخلاف القرض فانه جائز من
الطرفين او من طرف المقترض واعاد هذه المسئلة وقد تقدم ذكرها [illegible] او يقرضه [illegible] عدم وجوب [illegible] الا انه
وعد [illegible] ثابت [illegible] لا يفسد العقد ولا يلزم الشرط بالبيع [illegible] الا ان كان زمان [illegible]
او في صحيح العقد كما عرفت [illegible] في التذكرة اجماعا لا قوله ويصح قرض كل ما يضبط وصفه وقدره
[illegible] بعض [illegible] وكل ما يضبط وصفه وقدره [illegible] يجوز [illegible]
[illegible] فالقرض وقال في التحرير لو كانت الله لم [illegible] العقد [illegible]
ولم يتعرض للتنصيص [illegible] وفي الكتب [illegible] وفي الفرع الخامس انه لا يجوز
الى آخر [illegible] ان يقرض مع علم العين [illegible] وزنا

او عددا

او عددا بناء على ان ذلك نقد ينقل الذمة وفي قوله عدا ما اذا كان [illegible] لان [illegible] في الروضة [illegible]
ويجوز اقراض الحنطة والشعير كيلا ووزنا وكذا سائر الحبوب والتمر والزبيب لكن يشترط [illegible] عدم الاختلاف
[illegible] كما اذا كان [illegible] في المكيال [illegible] جزافا [illegible] الملك ولم
يجز التصرف فيه [illegible] قبل الاعتبار [illegible] بالصلح وسائر [illegible]
المحكم [illegible] عند الاكثر [illegible] في كلام من
تأخر [illegible] قوله
فان كان مثليا ثبت في الذمة مثله يجوز اقراض المثلي اجماعا كما في التذكرة [illegible] وغاية المرام ويثبت مثله
في الذمة اجماعا كما في الغنية والتذكرة وغاية المرام [illegible] والمفاتيح بجماعة كثيرين من العلماء
منهم المصنف في التذكرة [illegible] من كتاب السرائر والمختلف [illegible] قوله كالذهب والفضة وزنا والحنطة والشعير
كيلا ووزنا [illegible] الكلام في ذلك قوله والخبز وزنا وعددا للعرف [illegible] بالعدد وجواز اقراضه
وزنا [illegible] جواز استقراضه عددا في المبسوط [illegible] استقراض الخبز ان شاء وزنا
وان شاء عددا لان احدا من المسلمين لم ينكره ومن انكره من الفقهاء فقد خالف الاجماع وفي الخلاف والدروس وظاهر
السرائر والتذكرة الاجماع على جواز استقراض الخبز والسوق [illegible] وفي جامع الشرائع
[illegible] الاجماع [illegible] واجماع المختلف وغاية المرام [illegible] الاجماع على ذلك
الكفاية والمفاتيح [illegible] فيا في [illegible] عدم العلم بالتفاوت [illegible]
في التنقيح وايضاح النافع [illegible] التفاوت الذي [illegible] كانت تكون
[illegible] في ذلك [illegible] ابن [illegible] بالجواز مع التفاوت [illegible]
عرفت [illegible] كما صرح به في المبسوط [illegible] والكفاية والمفاتيح [illegible]
[illegible] قوله ومن الخلي [illegible]
[illegible] المطالبة [illegible] قد حكي عليه الاجماع
في التذكرة والدروس وغاية المرام [illegible] لا اجماع عليه [illegible] يضبط الوصف [illegible]
[illegible] قيمته في الذمة
[illegible] كما في غاية المرام [illegible] والمفاتيح [illegible] الكفاية [illegible] في المبسوط [illegible]
من الثاني الاجماع عليه [illegible] عند الخلاف [illegible] لمثله ايضا
كان [illegible] في مطلق الضمان [illegible] في معنى الشخص
ومع ذلك فيها حكاية [illegible] ٢ [illegible] في القيمة
[illegible] الى المثلي [illegible] على
[illegible] وهو مما يضبط الوصف [illegible] وفيه
ما [illegible] استقرض [illegible] منه [illegible]
[illegible] لم يقع [illegible] الا ان [illegible]

٢ [illegible] كرت [illegible] والثاني [illegible] فقلت [illegible] م

وضمان رجل بكرة فقدمت عليه ابل الصدقة فامر ابا رافع ان يقضي الرجل بكرة فرجع ابو رافع وقال لم اجد الا جملا
خيارا رباعيا فقال اعطه اياه ان خير الناس احسنهم قضاء ولا بد في تحقق البراءة بالبكرة بل يجزي [illegible]
بالتقاضي [illegible] وقد اتفقوا في باب الغصب على ضمان القيمي بالقيمة من دون تامل ولا خلاف وقد استوفينا الكلام في ذلك و
ان المعتبر قيمته وقت القرض على تقدير اعتبار القيمة مطلقا او على بعض الوجوه هو المشهور كما في غاية المرام وبه صرح في
جامع الشرائع وجامع المقاصد والمسالك والمراد بالقرض هنا القبض والتسليم بناء على الغالب من اتصال القبض باللفظ الدال
على القرض الذي هو الايجاب لان القبض هو القبول بناء على الاكتفاء بالفعل وهو عبارة في [illegible] فيكون القرض سابقا
للقبض عادة او غالبا فلا [illegible] عبارات الكتاب بعبارات الدروس واللمعة والروضة حيث صرح فيها بوقت القبض وفي الدروس
انه المشهور وهو معنى ما في السرائر من قوله وقت [illegible] وما في التحرير من قوله وقت [illegible] وما في الشرائع والنافع
والارشاد من قولهما فيها وقت التسليم فليس هناك تعدد اقوال بالنسبة الى هذه العبارات كما صنع صاحب الكفاية
وصاحب الرياض [illegible] عبارة الكتاب وعبارة الشرائع وقد سمعت ما حكيناه عن الصيمري في غاية
المرام في شرح عبارة الشرائع وقد قرب المحقق الثاني في شرح عبارة الكتاب [illegible] الواجب قيمته يوم القرض
لانه وقت الثبوت في الذمة فهذا لا يتم الا ان يراد من القرض القبض والتسليم بالتقريب الذي ذكرناه وقيل الاعتبار
بقيمته يوم التصرف بناء على انتقال الملك به كما ياتي [illegible] عدم اعتبار قيمته يوم المطالبة فقد قال في المسالك ولا
اعتبار بقيمته يوم المطالبة هنا قولا واحدا الا على القول بضمانه بالمثل [illegible] فيعتبر يوم المطالبة كالمثل على اصح
الاقوال وياتي الكلام فيما اذا دفع المقترض عينه في القيمي هل يجب القبول على المقرض ام لا **قوله** ولو تعذر
المثل في المثلي وجبت القيمة يوم المطالبة كما في السرائر والتذكرة وجامع المقاصد [illegible] عند التعذر وجميع
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
المثل وقت [illegible] وفي جامع المقاصد [illegible] صحيحة [illegible] بين وجوب المثل وقت القرض [illegible]
للقاعدة [illegible] ولا انتقال الى القيمة وقت المطالبة [illegible] تمام الكلام [illegible]
التحرير [illegible] في النهاية والقاضي وابن ادريس في موضع من كتابه فيما اذا تعذرت الدراهم [illegible]
ذلك كما ياتي [illegible] الايضاح ايضا [illegible] الانتقال الى البدل الذي هو القيمة [illegible]
[illegible] الواجب [illegible] المطالبة [illegible]
الى القيمة وياتي تمام الكلام **قوله** ويجوز اقراض الجواري اجماعا كما في ظاهر التذكرة والمسالك والكفاية قال في
الاول عندنا لا يجوز اقراض العبيد [illegible] في [illegible] اقراض العبيد ايضا في [illegible]
لا اعرف [illegible] اقراض الجواري [illegible] في البيع [illegible]
[illegible] في المسالك والشرائع [illegible] على الجواز [illegible]

الى الاستقراء [illegible] العامة في الجارية التي يحل وطؤها **قوله** والثالي لما قلنا
من ضمان القيمة كان السرائر والتحرير والتذكرة والمختلف وجامع المقاصد والمسالك [illegible] في شرائع حيث قال [illegible]
الجواز [illegible] المقدس [illegible] وعدم الجواز [illegible] المبسوط وجامع الشرائع وظاهر الارشاد وفي [illegible]
[illegible] الكفاية [illegible] بالجواز [illegible] في صحة القرض العلم [illegible] العقد [illegible]
[illegible] بالكيل والوزن [illegible] مشاهدة [illegible] بعد وتعين [illegible] القيمة
بعد ذلك [illegible] على المقرض [illegible] كما في [illegible]
ولا [illegible] **قوله** [illegible] يملك المقترض القرض بالقبض هذا هو المشهور كما في غاية المرام [illegible]
والروضة والكفاية [illegible] المعتبر [illegible] ان [illegible] لم يذكر فيه خلافا [illegible]
انه [illegible] عليه [illegible] جامع الشرائع والشرائع
والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف والدروس واللمعة [illegible] بالقبض [illegible] الرجوع
في العين [illegible] يملك بالقبض [illegible] والمبسوط والغنية والشرائع والدروس
[illegible] بالتصرف [illegible] الملك [illegible] الخلاف [illegible] التصرف [illegible]
ولو لم يكن [illegible] الخلاف [illegible]
فيه [illegible] بالتصرف [illegible]
بالتصرف الى القبض [illegible] في الخلاف [illegible] بالقبض [illegible] بالقبض [illegible]
[illegible] الرجوع [illegible]
[illegible] بالقبض [illegible] التصرف
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الخلاف والتذكرة [illegible]
[illegible]
في الرياض [illegible] بالقبض [illegible] المسالك [illegible]
[illegible] التصرف [illegible] بالعقد [illegible]
[illegible] الملك [illegible] القبض [illegible]
[illegible] الملك [illegible]
وان قلنا انه [illegible] الملك [illegible] التصرف [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] بالعقد [illegible] في القرض [illegible] في البيع [illegible]

ثم في جواز التصرف اذن المالك وليس تابعا للملك ولا متوقفا عليه كما عرفناه في بيع المعاطاة وما لا من بعليه دين كما يقتضيه
دليل المشهور كما ستعرف وعلى كل حال فيحتمل ان يكون المراد بالتصرف التصرف المتلف للعين او ان قبل الملك او يراد مطلق التصرف
كما حكي عن الشهيد في بعض تحقيقاته او يراد التصرف المستدعي للملك كالتزويج وعتق وطحن الطعام ونحو ذلك في التذكرة ارجح
الثلاثة عن بعض مشايخه ولم يرجح شيئا منها بعضها بعود النزاع لفظيا لان عرفت هذا فاعلم ان الاول ما علم لكن اصحاب يملكه
بالقبض منذ الحال ذكره المصنف في اول الباب على ما لو كان بعد العقد كما سمعناه في العروة العينية وهو صريح التحرير
والتذكرة والمختلف والدروس والايضاح النافع لكن قد عرفت ان كل العبارات قد خلت عن التعرض لذكر العقد بالكلية
فيتبع ما احتمله كلام من ما طلق ولم يتعرض لذكر العقد الا ان نقول انه ماخوذ في ماهية القرض بالتوجيه الذي ذكرناه في اول
الباب ويظهر من الوسيلة انه يملك بالعقد فالملك بنفس القرض الا ان نقول اراد بالقرض القبض والتسليم كما ستسمعه في كلام
المقدس ولعله نظر الى انه على ما هو المستفاد من ملك من عرض من اهله فيحد غير مانع مع فقد تمليك فيتبع ان يترتب عليه اثره
ولا يحتاج الى القبض لكنه بالاعراض مستحق بعد تمكن اصل عدم الانتقال عنه وبه يظهر عدم الملك بالقبض وحده من دون
عقد قبله وقد يشهد له على حصول الملك بمحض باستمرار الطريقة واطلاق بعض الفتاوى والتحديد بما دل على عدم كون الانتقال
على صيغة مخصوصة وعدم نقل ذلك وعدم وقوعه في الزمن الاول كما قيل وعدم اعتبار العقود القولية عند جماعة فان
هذه شواهد على ان المراد من اشتراط الايجاب والقبول انما هو التمييز بينه وبين العطية ولما كان هذا التمييز لا يتأتى
بدون لفظ يدل عليه من الموجب اشترطوا الايجاب اللفظي بأي لفظ يدل على المطلب ولم يشترطوا بعد القبض الا بعد من
ذلك فيما ذكر في ذلك كله ومنها صح على انه يملك بالقبض لا بالتصرف بعد ما خافات التي سمعتها بان التصرف فرع الملك
فيمتنع كونه شرطا فيه والا دار كما صرح به جماعة واستدل به المسعود والخلاف والغنية والتنقيح وغيرها كما عرفت وفيه
ان الملك فيه نظر واضح لمنع تبعية التصرف للملك مطلقا وقد عرفت فيما في جواز التصرف اذن المالك فيه ودون وجه تركه
اولا بان ما اذن انما حصل من المالك بان يكون مالكا وعليه العوض مطلقا كما في سائر المعاوضات كانما على تقدير عدمها
لا يجوز التصرف بان الاذن قد حصل وثانيا بانه يشكل جميع التصرفات لان الاول منها لا يمكن الا بالقبض والتخلل ويعلم
عدم التنافي فاذا لم يكن لا يقول ولم يجز وكذا البيع ونحوه فانه لا يجوز لغير مالك الا بالوكالة او فضولا ومعلوم انتفاؤهما انتهى
وهذا انما يتم مع سبق العقد واعتقاد انه انما شرع للتمليك مع حصول القبض للتمييز فللقائل ان الاذن سبب تام في جواز
التصرف وناقص في افادة الملك وبالتصرف يحصل تمام سبب الملك فان كان عندنا قبل ويكفي بهذا الامر وضح وان كان
نا قلا اوفعلا افاد الملك الضمني قبل التصرف بلحظة يسيرة كما في العتق واستفاد الطريقة يكتب الى قول الانسان وسل
البدل سلم القرض كذا وكذا فيرسل اليه مالا ادا وهو ونحوه ولا صيغة ولا عقد ولا اقل من ان يكون كالمعاطاة في البيع وجاريته
كانت او غيرها فليلحظ ذلك وبذلك وقع بين الكثير من الهدية من غير لفظ يدل على الايجاب والقبول يحتمل الاباحة
الملك والاباحة وقد اصل في الدروس عدم اشتراط الايجاب والقبول في الهدية ويلوح ذلك من التذكرة وبه حكم في التحرير
واستحسنه بعضهم وقال بعضهم انه يجوز وطء الجارية التي ارسلت هدية ومارية القبطية كانت من الهدايا ولم تذكر
اهداها المختار ولبني فما يبني عليه سلام وقد اصل في المسالك الكفاية فيما نحن فيه جواز الاخذ على القولين وفيه
زيادة على ما نقل في الدروس كما انه لم يبعد الحشر ولهذا اعتبر فيه ما في تصرف بل هو راجع الى الاذن في الانتفاع
لمعتبر ولا يتلف يحصل بازالة الملك او العين بحوكما لمعاطاة اقوى فلينا مل في ذلك ولا بد من مراجعة ما ذكرناه في اول هذا الباب

وقد استدل

وقد استدل بعض مشايخنا من المتأخرين على المشهور بصحيح زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام رجل دفع الى رجل مالا قرضا على
من زكاته على القرض او على المقترض قال لا بل زكاتها ان كانت موضوعة عنده حولا على المقترض قال قلت فليس على المقرض
زكاتها قال لا يزكى المال من وجهين في عام واحد وليس على الدافع شيء لانه ليس في يده شيء انما المال في يد الاخذ فمن كان
المال في يده زكاه قال قلت افيزكي مال غيره من ماله فقال انه ماله ما دام في يده وليس ذلك المال لاحد غيره ثم قال يا زرارة ارأيت
وضيعة ذلك المال وربحه لمن هو وعلى من هو قلت للمقترض قال فله الفضل وعليه النقصان وله ان ينكح ويلبس ويأكل
وهذا الخبر صريح في حصول الملك بمجرد القبض الناقل والمنتقل والمالك الملك كذلك ثم في حصول الملك بمجرد القبض
من دون تقدم عقد سابق الا ان يدعى انه ماخوذ في مذهب كما سلف فتأمل وقيل ويمكن ان يستدل له بالموثق عن رجل
استودع رجلا دنانير فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الاخر انما كانت عليك قرضا قال المال لازم
الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة فتأمل في وجه ولانه قد يحتمل ان هذا امر احتمالي يكن حصول ملك المال بالقرض
بما رجع الى القرض الى العقد وحده وانما هو مع القبض وحده او القبض فقط او التصرف بدون القرض او معه فالاول
مما لا ريب في عدم حصول الملك به كما انه لا ريب في عدمه بالخامس لانه لا ريب في حصول الملك بالثاني وانما الاشكال في الثالث
والخامس فلذا اشكل فيهما جميعا والحق ما ذكرناه فيبطل الرابع في اول الباب مما في صحيح كما صرح صاحب الحدائق نقل
عن الدروس ان الخلاف في عدم الملك بالتصرف فيبنى على جعله كما سبق كما حكاه في الدروس عن القائل به كما عرفت
ويحتمل وجها اخر وهو ان القرض على تقدير وجود القائل بالتصرف يتطرق في الركوع كما اشار اليه في الحدود والنكت وغيرها
كالشرايع في اول الباب وفي تمام الكلام ودونها قوله ره فليس للمقرض ارتجاعه كما في السراير وجامع الشرايع
والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والقواعد والسيوري والكفاية والروضة والكفاية والرياض ومنسوب
الى الدروس الى الفاضل وكانه تبعا لما فيه ولكن ابن ادريس في السرائر الى الشهيد في الروضة من الكشف وانه على هذا
من قوله وقال ايضا وبيانا من كثير من العبارات الاجماع عليه وهو يكذبها الوجدان وقد يتبع لك صاحب الملك لكنه
ربما استشعر ذلك من عبارة الكتاب فقال ويستفرق الله وهو والحق الكشف في الخلاف والمبسوط فقد جوز فيهما ان يطالب المقرض
بعوض ارتجاعه وظاهره ولم الاجماع عليه حيث قال وهذا مع التصريح فيهما بانه يملكه بالقبض وفي السرائر ليس له ما قاله
الشيخ دليل والاول مما يشبه بمنهوي وقوله ابو المحقق في كتابه المشهور ان نماء الملك لانه لا يشبه عليه شيء والثابت
بالعقد والقبض المقرض انما هو البدل فيستصحب الحكم الى ان يثبت المزيل وليس هنا ما يتوهم منه يحرم به اجماع في المالك على
جواز العقد وهو بيع فيه من حق الكتب لهم جواز الرجوع في العين مع بقائه وقد سمعت السرائر والشرايع على الشيخ الدليل وكان
بما فيه من الطريقين ما اعتقد له ذلك فقال وللرجوع وجه لانه من الطرفين التسليمات فيه الملك على ان القول عليه شبهة
الشيخ في المبسوط والخلاف ولا نقل عنا في السرائر فيستفرغ ليس من التشبيه بالحكم الجواز بالمعنى المتعارف ولا اختلاف
في ان المرة فيها الجواز انه عقد لازم من جهة المقرض جائز من جهة المقترض على معنى من ليس للمقترض رد العين
والمثل وله طلب المقترض العين لم يجب المقترض على دفعها ومطلقا للاول منها الا الوصف منها فقيمة مع الانتقال وغيره
من ولو المقترض انه يجب المقترض رده فيها بعينها ليجب المقترض على قبولها وانما في المبلغ فانه يظهر فائدة عند الفاضل
الصابئين كلام جامع المقاصد المحتمل الجواز من الطرفين اما من طرف المقترض وهو مشيء في كونه جائزا الى عدم الخصاد
ايجابه في اللفظ والكفالة جماعة ثبوته بالقبول الشيخ وذلك مثل ان العقود الجائز في وهذا الرهن لازم من طرف الراهن والمرتهن

اجاب في لفظه فيشكل ثم ان مقتضى الظاهر ان مراد الفاضل بجواز عدم المطالبة المقترض انقضاء الاجل ان المعين وان
كان لا تقتضيه العقد وذلك يجوز له التزامها الرجوع في الجميع او البعض في المجلس وعين الحرم به في التذكرة يكون القرض
من ذلك الوقت على ما انك حيث قال ليس للمقرض الرجوع فيها الى ضمن بقبضه المستقرض وطرح مراد ميضى زمان يتسع
لذلك وما في المسالك من انه لا مراد بالجواز تسلط المقرض على اخذ البدل اذا طالب به متى شاء وانهم انه لا راد بالجواز
هذا المعنى فلا مشاحة في الاصطلاح وان كان مغايرا لغيره من العقود من هذا الوجه فان كان المراد ما ذكرناه فلا نقيضه
ان جواز اخذ البدل كان مقتضى القرض والقبض وتعاملا قبل الفسخ وليس ذلك من لوازم بل ذلك حاصل لها بعد الاذن وهو
بعيد عن معنى الفسخ اذ هو ابطال الاثر الشرعي فانه لم يخرج العين كالوديعة وتملك البحر العقد مقتضيها وليس النزاع
في امر اصطلاحي عليه فتح انه بان الحرب فيه وانت خبير بما فيه بل في ... لا شيء على لما هو الظاهر ومثله في الروض بل في
مجمع البرهان من انه ليس ببعيد ان يكون النزاع بمعنى الفسخ بمعنى انه تحقق العقد بشرطه وحصل الملك الا انه
يجوز ابطاله بالفسخ عليه بالتقابل بل من الجانبين او من جانب واحد هل يجوز الرجوع في العين مع كراهة المقترض ام لا انه
فيه ان النزاع حينئذ قليل الفائدة انه للمقترض ان يفسخ ويأخذ ماله بل المطالبة بالفسخ وللمقترض الفسخ واعطاء العين بل يلتزم
للمقرض عدم الفسخ اصلا وحصول الفسخ بحرمة العين منه وعن احتياج الى عبارة واضح في المبسوط على جواز الرجوع
بانه كالهبة فان له ان يرجع فيه كما له ان يرجع في الهبة ونحوه ما في الخلاف من انه عين ماله فله ان يرجع فيه حوالة
عن شيء ومنوع على تملك المقترض وما هو في كونه عقدا جائزا وغاية الامر انه ينفصل في المسالك كلامه
على حيثها هو واجاب عنه بان الفرق بينه وبين الهبة بالعوض وعدمه او التذليل وعدمه ولم تكن حجة الشيخ المساواة
بينه وبينها بل كونه عقدا جائزا وكيف كان فان ذلك بالمقارن ان هناك فرقا بينه وبين الهبة فان الملك فيها الا بقرار
بالتصرف وفي القرض يستقر بالقبض ثم فالحق المسالك ويمكن تعليله بالاتفاق على ان القرض عقد جائز ومن ثمة انه
انه من اختار فسخه رجع الى عين ماله سقط حقه وحصول ما يتمسك عليه وقد عرفت ان الشيخ بنيه عليه لكنه لا يعتقد فلم
يكن الى بعض ما في دليل الشيخ الا ان يقول انه في المسالك هو من الشيخ ما اشار اليه في الدروس حيث انتهى ان العقد عقد
جائز وانه لا يصح له ان يقول قدرة انه لا دليل عليها في ان قول فيه مل جيدا ثم انه في المسالك ان الحكم المسئلة مبني
على الخلاف السابق فان قلنا ان المقترض لا يملك الا بالتصرف بان مع اعتباره فللمقرض الرجوع في العين قبله لانها ملكه
وان قلنا بملكه بالقبض فهل يكون القول بذلك ظاهرا بقواعد العدم لانه جعل هذه المسئلة مفرعة على ذلك بالفاء وبطلاق
لم يعط المحقق ان الخلاف في هذه المسئلة جار وان قلنا بملكه بالقبض وهذا هو ظاهر السبق وبيان الوجه بان هذا
الكتاب انه فرع عدم الارجاع على القول بالملك وذلك لا يبعد على انه لا يمكن العقد بجملة لا انه حق لا يكن نهيه الا ما من به
من خلاف الشيخ في كتابيه مع ما انتهى من كلام المحقق من ظهور جريان الخلاف في عبارته على القول بالملكية وهذا هو
ما في التذكرة فرع له لكتابه فقال الامام كما في الشيخ واحتج عليه لكن فيه واجاب عنه بما ذكره في المسالك فلاحظ ذلك ومما ذكر
يعرف ما وقع للمحقق من ان المقرض دفع المثل مع وجود المصل الا هو ظاهر على المشهور وكذا لو استقرض من ينعتق
عليه فانه ينعتق عليه بالقبض عندنا كما في التذكرة ومن قال بالملك بالتصرف ينعتق عنده بالتصرف ونظر الشرع ايضا في
الذكاة قبل التصرف وقد قلنا بقيام الاحتمالين على القول بالكشف وفي نفقته لو كان حيوانا وفي مضمانه ذلك كله في سائله
ولو شرط الاجل في القرض لم يلزم سائد المشهور كما في الكفاية وغيرها بل يجمع عليه كما في مجمع البرهان

واختلاف فيه يعرف الا من تدبر من بعض من ناقش كما في الرياض وفي الاخيرة ما تعرفت عبارة الشرايع وغيرها بالاجماع وهو
الحجة المتبع فلا تأمل فيه وموضع الاشعار من الشرايع في دلالة الرواية صحيحة وصحيحة السائب وفي غيرها وفي موضع الشرايع
والشرايع والنافع والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة والتنقيح وغاية المرام والروضة ومجمع البرهان فيها ان اجل صحيح له فيه
ويمكن تعميم عبارة الارشاد بحيث يتناوله كما اصلنا المقتدر لا دليل للاصل مع عدم الموجب معتضدا بما يظهر من دعوى الاجماع
من جماعة وقد استدل عليه بحكم اصالة المسالم لجواز الشرط مع وقوعه في قبل الحلاف في جواز الاصل وما اريد بعد الجواز ذاته
الاصح للمراد عليه لزوم الاجل الذي اقتضاه العقد بحسب العرف وكذا في بدل الاعلى عدم تحقق هذه العقد وهو لا ينافي لزوم
الشرط وقد تبين اعليه ايضا بانه يستصحب الاجماع ويمكن عكسه والاستصحاب لا يتعلق بابقاء العقد بل ببدل فهو ما هو الا
انه يجب المطالبة الى انقضاء الاجل واستصحاب الاصل وهو يقتضي بعض الجواز وفيه انا نقول ان الاستصحاب انما يتعلق باجزاء العقد
لا المخصوص يدل عليها وان كان هو بوصف يتعلق باجزائها فلان مقاد الادلة انه يستحق القرض والمجادبة لا ينافيه وفي
المستنبط كما عرفت في الخلاف فقد عرفنا فوت ما رده باستحقاقه مع وجوب عمل مقتضاه اباعها سابقا الكون بذلك
انما يجري بالنسبة الى نفس العقد وانه يجوزه لا يقتضي وجوب الوفاء به بل عليه لا الاستحقاق كما يستفاد من ادلتنا استحباب الوفاء ولا علم
فيه الاجماع على جواز العقد المستلزم لعدم وجوب الوفاء به وكذا لا ينافي لزوم ما يستحق غير نفس العقد الجائز وهو العقد
المركب من الشرط لعموم ما دل على لزوم الوفاء بالشرط كما لو وقع عقد البيع مع الاقالة لا يقتضي وجوب الوفاء به في احد الطرفين الى
الاجل والا لكان الوفاء معجلا فهو يكون عقد القرض بنفسه لا يقتضي لزوم اجل ويمكن طلبه الا بعد قدرته ولا منافاة بين لزوم مراد
اجل القرض نظرا الى نفس العقد ولزومه كما شرط فيه لقابل السبب كما لا اشتراط الحلول في عقد اخر لازم كما استجود ولا تمنع الاستدلال
بذلك على المطلب بحيث مرة فيه ومنعه في باب القرض والبيع بعدم دلالته عقدا على اجل بحال لانه القرض لدلالته عليه بحسب العرف
لما من ما ذكرناه يوجب الوفاء به بيع ولانه العقد الذي هو محل في لزوم الوفاء به وبالشرط الحاصل فيه فخذ عليه تقدم وجوب الوفاء
بما دل عليه الشرط اولى فتم الاستدلال فيه محل جيد هذا والحق في المسئلة الحديث الكاشاني في المفاتيح فانه نظر منه فيه باشكاله
القول بلزوم العقد المشروط فيه التأجيل ولزوم الحمل فانه يميل اليه في المسالك والكفاية وقطع صاحب الحدائق وقد سبقه
في مجمع البرهان واستدل عليه بعموم الوفاء بالعقد والمؤمنون عند شروطهم ومعتبرة الحسين بن سعيد قال سألته عن رجل اقرض رجلا
دراهم الى اجل مسمى ثم مات المستقرض فاراد القرض لم يمنعه الورثة من الاجل بما للمستقرض في حياته فقال اذا مات فقد
حل مال القارض والغريب يفتضي بهذا الوجه ان الاجل لازم في القرض مطلقا الا ما خرج الا حكم ذلك في عقد القرض ويمنع
الشرط الذي هو صحيح وما عداه فيقال يمنع ظهورها في المطلوب اذ اقصى ما هناك الدلالة على صحة الاجل لا اللزوم الذي هو المدعى
فبناء العقد محل في عدم استحقاق المطالبة قبل انقضاء المدة المضروبة وحصول المستقرض يدل في الحدائق بمثل
ما روت انه اذا نظر ابي بعد الاجل مع ... الله السلام والسنة والقرض وما روي في الفقه المنسوب الى الرضا
الرضا ثم ما في خبر فيها وابرز عليه حتى انقضاء الاجل كان له من الثواب في كل يوم صدقة دينار والخبر الرواية في قوله ... عدم
من اقرض ضربه الحد لا خلاف الحديث وانه المولى المقتدر الا الا بما دل على وجوب عدم الوفاء بالوعد من العقل والنقل وادلة
المطلق القول به منع من ذلك وان كان النقل صحيحا وفيه مع عدم القائل به واطلاق الاصحاب على خلافه على الظاهر كما عرفته
غاية دلالة المذكور ما عدا المعارض صحة التأجيل وليس محل نزاع وغيرها جواز تأخير الدفع الى الاجل ودعوى تعينه وذلك
غير الامر الذي هو معارض عنه باستحباب التأخير الذي هو محل النزاع وضعفه لا دلالة الشرعية من وجه آخر وهو اختصاصها

بالدين وهو غير القرض لما تقدم بيانه من معاني الالفاظ الخمس فاصل من جهة السند والاجماع لها في المقام ولان المعتبر في الشرائع
انما يجب [illegible] وحملت على الاستحباب وسلامة ما نحن فيه مما ذكر من الشرط في عقد القرض تأجيل مال الحال سواء كان القرض ام غيره اذ الحكم
فيهما واحد كما هو ظاهر كلامهم وقد تقدم [illegible] في المبسوط والمسالك **قوله** ولكن يصح ان يجعل اجله شرطا في عقد لازم
فيلزم كما في التذكرة والارشاد والتنقيح وغاية المرام وايضاح النافع وجامع المقاصد والمبسوط والمسالك والروضة والكفاية وفي مجمع
البرهان بلا خلاف يمكن عدم الخلاف فيه وكأنه في الدروس متردد حيث قال قال الفاضل يلزم تبعا للازم ويشكل بان الشرط في
اللازم يجعله جائزا فكيف ينعكس وفي رواية [illegible] اشعار بذلك ويمكن حمله على الندب انتهى [illegible] المشهور عموم الوفاء بالعقود والزام
الشروط مع عدم المانع المذكور هنالك وان تبع العقد اللازم لازم وقال في جامع المقاصد ان الشهيد اورد اشكالا في المقام حاصله
انه ان اريد لزوم [illegible] العقد المشروط [illegible] خلاف المتبادر من كونه لازما اذ العقد المشروط فيها الشروط لا تقتضي
لزومها بل غايته تسلط من تعلق غرضه بها على الفسخ بالاخلال بها وان اريد لزوم ذلك الشرط في نفسه بمعنى انه لا سبيل الى
الاخلال به ابدا الا ان [illegible] بين اشتراطه ما [illegible] ويحصل التسلط من قبيل الواقع فيتم ويمكن الجواب بان المراد
بكون الشرط لازما وجوب الوفاء به كما وجب الوفاء بالعقد اللازم لانه من جملة مقتضاه [illegible] من تعلق غرضه به على الفسخ
بدونه لا ينافي هذا المقدار من اللزوم من طرف العاقد [illegible] فيكون الشرط والعقد لازمين من طرف المشتري ومن طرف من تعلق
بعوضه يكون لازما مع الاتيان بالشرط لا بدونه وهذا معنى واضح مسلم ثم [illegible] ما سبق من اشتراط العتق في العبد المبيع انما
اخل به المشتري تسلط البائع على الفسخ [illegible] اجبار المشتري [illegible] وان كان [illegible] وان له الاجبار [illegible]
من الفرق بين الشرط الذي [illegible] ايضا [illegible] اذا شرط الحلول في عقد لازم كان كما لو شرط في البيع
الواقع في ذلك العقد فلم [illegible] هذا الاشتراط وهذا هو المفهوم من اطلاق كلام الاصحاب تأجيل الحال في عقد لازم وليس حتى
شرط ان يفعل الفعل المنافي انتهى وقد تقدم الكلام في المقام في اول باب النقد والنسيئة وفي الفصل [illegible] في الشرط عند
شرح قوله وللحاكم المشتري بالرهن والكفيل وقد استوفينا الكلام في الثاني ورجحنا انه يلزم وان [illegible] الحكم فان تعذر
تسلط على الفسخ [illegible] ذكرناه في باب النقد والنسيئة [illegible] ان هذا الشرط هل يلزم
من الجانبين او من جانب واحد [illegible] بيد المشتري [illegible] في عقد لازم [illegible] الزام لا
[illegible] في الشرط [illegible] شرط العتق [illegible]
ان يقول بعتك [illegible] فيقبل المشتري [illegible] التذكرة
[illegible] ان يقضي بالدين [illegible] تأمل [illegible] يكون
تعلقه **قوله** وكذا لا يلزم لو اجل الحال كما في المبسوط [illegible] والسرائر والشرائع والنافع والتبصرة والتذكرة
والتحرير والارشاد والدروس [illegible] والكفاية [illegible] المشهور بين الاصحاب [illegible]
[illegible] في عقد [illegible] الوفاة [illegible]
[illegible] الوفاة [illegible] التأجيل في
[illegible] الخلع [illegible]
الحال بزيادة فيه كما نص عليه [illegible] **قوله** ولا يثبت الزيادة فيه كما في المبسوط
والخلاف والسرائر وغيرها ولا يصح اخذها [illegible] في مقابلة التأجيل **قوله** ولا يصح تعجيل المؤجل باسقاط بعضه

مع التراضي كما في التحرير والشرائع والنافع والتحرير وغيرها [illegible] ما رواه الكليني والشيخ [illegible]
[illegible] الصحيح عن [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible] الاجل [illegible]
الاجل [illegible] كما [illegible]
[illegible] التراضي في اسقاط البعض [illegible] اسقاط [illegible] بالتعجيل
[illegible] صاحب الحق [illegible]
اسقاط بعض الحق [illegible] بالرضا بالتعجيل [illegible]
[illegible] في موضع [illegible]
البراءة [illegible]
شرعا [illegible] الرضا [illegible]
في اجل [illegible] محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام [illegible]
الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible]
[illegible] الحديث [illegible]
وفرع الاول قوله لو قال [illegible] عليهما [illegible]
قوله ولو قال [illegible] القرض [illegible] كما في التذكرة وجامع المقاصد وفي التحرير
[illegible] الكتاب [illegible] الهبة [illegible] على الخاص
[illegible] حقيقة في الهبة [illegible] في القرض
[illegible]
[illegible] **قوله** ولو اختلفا [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] بالقصد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] التذكرة والتحرير [illegible]
الكتاب **قوله** وتقديم [illegible] من ان [illegible]
بالقرض [illegible] **قوله** ولو رد المقترض الدين في المحل وجب القبول وان رخصت كما في التذكرة والتحرير

والذكير والتنقيح وجامع المقاصد ومجمع البرهان لان الواجب كليا في الذمة والعين احد افراده والتعيين الى من عليه الحق وفي الايضاح الظاهر عدم الخلاف في جواز اعطاء العين في المثلي ووجوب قبولها ومع رخص نظر العين نقصت قيمتها
السوقية مما كانت مع بقاء العين بحالها **قوله** وكذا في المثلي على اشكال ينشأ من اتحاد في وجوب القيمة والوجه الاخير
من الاشكال مساواة المدفوع للمأخوذ ولذا الغيبة انما اعتبرت لتعذر المثل ونحوه ما في الذكرى والحق بعدم الترجيح والتخيير
عدم وجوب القبول لتعذر الايضاح والتنقيح وجامع المقاصد لان الواجب في القيمي ما اشار اليه كما فلا دفع العين فقد
دفع غير الواجب فيكون القبول مشروطا بالتراضي وكون القيمة انما اعتبرت لتعذر المثل او لا فهو مسلم من ان الحكم
في الثابت في الذمة الان ذلك حال حصول التعويض وقد حمله على قول ابي الوجه الثاني الواجب المثل مع التعذر القيمة ثم
ذكر ان الاخير وجوبه في الخلاف والتذكرة والسرائر ومجمع البرهان ويظهر ذلك من المبسوط وفي الكفاية ان في الحكم الاجماع
عليه وفي الخلاف يجوز للمقرض ان يرد مال القرض على القارض بلا خلاف انتهى فتامل وما في الفقه ما يشهد بذلك في
مجمع البرهان انه فهم من الدليل اعطاء العين يجب القبول وانه يطلب عين الشيء المقترض قيمته وقال ايضا ان العرف
والنادر من القرض والسلف فيه من جانب القرض ولا وجوب القبول وان كون الواجب هو القيمة على حاله عدم اعطاء العين
كان المثلي فانه يجب المثل على تقدير عدم اعطاء العين وفي الذكرى ايضا بحيث يجب قبولها ان تساوت القيمة او زادت
وقت الرد وان نقصت فلا وسيأتي في الفرع الرابع ما يلائم المقام فاصح الشيخ في ذلك **قوله** للمقرض مطالبة
المقترض حالا بالجميع وان اقرضه تفاريق كما في التحرير والتذكرة وجامع المقاصد والروضة لان الجميع حال فله المطالبة
به وكذلك الحال في العكس الا ان في جملة ثالث له المطالبة به تفاريق وما لا في جماعة الكفار بخلاف المراد بقوله ولو اقرضه
تفاريق انه اقرضه جملة في دفعات **قوله** ولو اقرضه جملة فدفع اليه تفاريق وجب القبول كما في الذكرة وجامع
المقاصد لانه حق له ويجوز اخذه ولبيس كالمبيع والثمن يجب تسليم جميعه نظرا الى اتحاد الصفقة فليس له الحق فيما الامتناع
من اخذه الى ان يسلم الجميع اذ لا صفقة هنا ويطالب بالباقي في الحال ويجب على المقرض التاخير وان قل المال الا
مع الاعسار **قوله** ولو استقرض جارية كان له وطئها كما في التحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد و
الاول التقييد بعد الاستبراء ان وجب والارب ان المراد بعد القبض كما قيدته في التذكرة والدروس وفي المسالك
والكفاية لانه له وطئها بمجرد القبض وان وجبت على النصر قبله يجعل حجرة القبض وعن بعض العامة ان الملك بالتصرف
سبب ضعيف فلا يحل به الوطي فيه فانه الجواري للوطي وهو ممنوع وقد علم انه في قبل الضمان تابع
قوله ورد ها ان لم تنقص على المالك بحالها كما في الذكرة وظاهرها انه كذلك كما لا ولاية المقرض في
وهو مبني على مختار الذكرة من ان كليهما وجوب قبول العين في القيمي اذا لم تنقص اعطاء استشكل في ذلك وقد
يكون ردها عنده الا ان يكون للاجماع الوارد فان الملك كشرح لا يحتاج الى التقييد بعدم النقص ولعله لذلك لم
يذكره في التذكرة وان الرد هنا اجبار يجب القبول حيث لا نقص فلا تتفاوت مثلا فلذا هو جواز فيه وان منع
النقص او الجهل به عنه فانه نقلها على الاذن جاز كما في الذكرة **قوله** ولو حملت صارت ام ولد يجب دفع قيمتها
كما في الذكرة والدروس والتحرير فالظاهر **قوله** رحمه الله فان دفعها حاملا بحملها استرقها وفي الوجه عندها
اشكال اما الاول فظاهر واما الاخر فمنها فقد استشكل فيه في الذكرة والايضاح كالكتاب من ان الحاصل المانع
من جهة عوض مسلول المدفوع للمالك لا نتفاء جميع انواعها كالعتق ونحوها الاشهاد وقد انتفى وانتفاء العلة بنفي انتقاء

المعلول ومن انه المقترض في استيفاء المنافع بغير عوض لانه المقترض والاولى الوطئي كما في صحيحي كتاب ان كان في
الذكرة ولا يخلو عن قوة كما في جامع المقاصد لما ذكر ولعموم قوله عليه السلام الناس على اموالهم حتى فرق لانه مقترض
ان بعد القرض يعتبر حق فتكون بعد عدوان اذ لا واسطة بينها عادة في البادان ذلك يكون مما يجب الظاهر فاذا
علم انه ثبت عليه الحق وقد سبق في المبيع مثله فلا ننسى ذلك انه يستحق الرجوع مناقضه وهذا نظيره **قوله** ويدفع مثلها يوم
القرض لا يوم الاسترداد كما في الذكرة والدروس ان الاول كما تقدم بيانه فيما سلف وان الثاني بعضه عدم اعتبار قيمته
يوم الاسترداد فلطول بها والدفع **قوله** لو اقرضه دراهم او دنانير غير معروفة الوزن او قبة من طعام غير
معلومة الكيل ولو نظراتها كالعينية او صنجة معينة غير معروفة عند الناس لم يصح لتعذر المثل كما عن
في التذكرة وصرح في التحرير بعدم الصحة في المكيال والصنجة المعينين العين المعروفين عند الناس وقضيته كلام الكتاب
والذكرة انه لا يصح في الدراهم والدنانير عدد الاعور المتفاوت في هذه الاعصار بناء من ضرب السلطان
من الفضة والذهب كما انتهت الى ذلك عندنا شرح قوله ويصح قرض كل ما يضبط وصفه وانه عدم الصحة في المكيال والصنجة
المذكورين في الكتاب وان وضع حيثما لانه شرط صحة القرض العلم بالقدر وانما يتحقق بكون المكيال عاما وكذا الوزن
ونحوهما كونها في معرض التلف فلا يبقى الى العلم بالقدر طريق ولا يخرج المقترض بهما عن الجهالة ولو تحقق الملك عم اكمل
بنة الة بالبينة ولو ادعى القديم العلم قبل فرد فع العين لانه غارم وقد قبل عليه انه يعتد رد المثل مع حفظ المكيال
والصنجة غير واضح فكان عليه ان يعلل بعض ذلك واجب بامكان ارادة كونه بعوض التلف فيكون ثابت الذمة بعينه
رد المثل باعتبار تلفها **قوله** وينصرف اطلاق القرض الى اداء المثل في مكانه كما في التذكرة والذكرة وجامع المقاصد
لانه موضع الوجوب الا القرض على طريق الحلول واستظهر في جامع المقاصد انه اصل يسلانه لوضع الرد مكان الحلول
قوله ولو شرط القضاء في بلد اخرى جاز سواء كان فيه مؤنة او لا للاصل وعموم الكتاب والخلاف والظاهر
الذكرة وهو قوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم ولا فرق في ذلك بين ان تكون المصلحة للمقترض او المقترض المنع
الى الاداء في هذا الموضع عينا او وصفا ولبس في شيء من ذلك كلام بعده ويبقى الكلام فيان ذلك يلزم ام لا يجوز له الرجوع في المخالفة
والذي قضيته النظر انه لا يجوز لا يجوز المخالفة والمطالبة في غير بلد الشرط لان العقد لازم من طرفيه كما ذكرنا فيما سلف وفيلزم
ما شرط او شرط عليه والتي في ذلك من التاجيل في نحو وان رجع اليه الاحرة والاقرب في ذلك بين ان يكون للمقترض مصلحة
في ذلك ام لا او يكون عليه ضرر ام لا ولانه يجوز للمقرض المخالفة والدفع في غير ماشاء لعدم لزومه وقد يجب المقرض قوله
وان كان عليه في ذلك ضرر لانه اقدم على ذلك وقد قيل بعد ذلك في كلام او سمع كلام صاحب الهدايا التقسيم كما كان كم
يرجع الى الحقيقة في ذلك ان المراد بالتزوج من طرف المقرض انه لا يجوز له المطالبة بالعين لا انه لا يجوز له المطالبة بالبدل
فليتامل **قوله** ولو طالبه المقرض من غير شرط في غير البلد وغير مع شرط عليه وجب الدفع مع مصلحة المقترض
وقال في الذكرة وجب الدفع ولم يفرض المصلحة به وقد يكون مشكلا في الذكرة بناء على حق الاستبدال في اخر كلامه
الجميع وقال في الذكرة في المسئلتين لم يجب الدفع وان كان الصلاح للدافع ولعنايتي بينها في جامع المقاصد يجب
الدفع مالم يختلف فيه المثلي وتكون فيه لمكان المطالبة اكثر فانه لا يجب فيه التعريف في ان يرض المقترض بعينه موضع القرض
جمعا بين الحقين وقد سلف في اول الباب فيما انه التصحيح للاداء الى اليوم انه اختار في الخلف وجوب الدفع رفع المطالبة
كما عيب وسمع له كلاما اخر في الدفع فيما اخذنا من المصنف من وجوب الدفع الا المطالبة في بلد المقرض ونشترط الاداء في عموم كلامه

للدافع مطلقا ان القرض حالا والشرط لا يصح مؤجلا ولا معنى لاطراح الشرط الا الحكم بوجوب ادائه عند المطالبة
حيث لا مانع منه شرعا ولبيان القرض وفي نحوه قال [illegible] مع تعطيل القرض مع عدم ضرر على المقترض او تعطيل
المقترض فلا يكون في عدم الدفع وان لم يكن ثم ضرر وبذلك يجمع بين الحكمين واما عدم وجوب الدفع اذا لم يكن له مصلحة
فلانه ضرر لم يقتضه عقد القرض ولم يلتزم به فلا يجب عليه الالتزام به لظاهر لا ضرر ولا ضرار وكذا لو كان الحال فيما اذا طالبه في غير بلد القرض
في غير بلد القرض والحال انه لم يشترط اداؤه في غير بلد القرض فان الحكم في المسئلتين واحد وهو في المسالك والتحرير والقواعد
في بلد آخر لم يجب عليه حمله الى بلد المطالبة ولا يجبر على دفعه لان قيمته تختلف ولو طالبه القيمة لزم ومثله حكي ذلك عن القاضي
ايضا في المختلف وقال انه [illegible] في ان القرض كالغصب يجب دفع المثل الى وقت المطالبة **قوله** ولو دفع
في غير بلده اطلاقا او الشرط وجب القبول مع مصلحة المقرض استشكل في التذكرة ولم يفرق بين المصلحة وعدمها في التذكرة
وجوب القبول وان كان الصلاح للقابض وفي التحرير لم يوجب [illegible] المستقرض دفع المثل وامتنع المقرض كان له ذلك وان لم
يكن في حمله مؤنة وحاصل ما اراده ان الحق لما كان مؤجلا وكان لبلد الاطلاق [illegible] بوجوب الدفع فيه
جمعا بين [illegible] على المقرض ضرر [illegible] حيث كان ذا مؤنة او الخوف [illegible] لم يجب القبول
والا وجب وينبغي ابدال اشتراط المصلحة بعدم الضرر [illegible] وقد سمعت ما اقتضاه الكلام ثم اني وجدت بعض الفضلاء
ينقل عن بعض المحققين [illegible] **قوله** لو اقترض نصف دينار فدفع دينارا صحيحا وقال نصف
قضاء ونصفه امانة جاز ولم يجب القبول كما في المسالك والتحرير والتذكرة والقواعد لان الشركة عيب
والالتزام بالوديعة تكليف فلا بد من الرضاء فاذا تراضيا كان بينهما نصفين ولكل منهما ان يتصرف بنصفه
مشاعا وان اتفقا على كسره جاز وان اختلفا لم يجبر الممتنع وان اتفقا على ان يكون نصفه قضاء ونصفه عوضا
او ثمنا لمبيع كان جائزا وكان له التصرف في جميع الدينار [illegible] في المسالك والتذكرة في نصف دينار
مكسر وهو ظاهر التحرير وكلام [illegible] النصف المضروب [illegible] وكذا الحال فيما لو اقترض نصف
عشرة فدفع اليه عشرة تامة كما في الدروس **قوله** اما لو كان له نصف آخر فدفع عنهما وجب القبول كما في التذكرة
والدروس وجامع المقاصد لانه [illegible] النصفان [illegible] في التذكرة
فصح [illegible] القرض [illegible] لانه عين الحق [illegible] في التذكرة ايضا
[illegible] جامع المقاصد **قوله** لو دفع ما اقترضه ثمنا عن سلعة اشتراها من المقترض صح
الثمن دين فاذا كان المقترض [illegible] بالمبيع صح البيع كما في التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد لانه
قد رضي بكون المدفوع ثمنا وان كان [illegible] **قوله**
وعلى المقرض رد مثل الزيوف لان [illegible] صحيح [illegible]
[illegible] القرض [illegible] فخرجت
[illegible] **قوله** وان كان في ذمته طالبه
بالثمن [illegible] القرض كما في التحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد [illegible]
[illegible] البيع [illegible] بالمدفوع [illegible] العدم
[illegible] **قوله** ولو لم يكن [illegible] وكان

الشراء

الشراء بالزيوف كان له فسخ البيع كما في التذكرة والدروس وفي جامع المقاصد انه يشكل بان الثمن المعين اذا خرج من
غير الجنس بطل البيع ولو خرج بعضه بطل في ذلك البعض وانت خبير بان الظاهر ان المراد ان العيب كان من الجنس
قوله ولو قال المقرض اذا مت فانت في حل كان وصية ولو قال ان مت كان ابراء باطلا لتعلقه على الشرط
كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد [illegible] الاول [illegible] الثاني [illegible] فصل
فان المعلق [illegible] مثل ان مت [illegible] للمساكين [illegible]
[illegible] ذلك في جامع المقاصد [illegible]
[illegible] ابراء [illegible] الشهيد وجامع المقاصد الفرق بين ان
[illegible] وذلك [illegible]
[illegible] فاذا قال ان مت كان [illegible] ابراء [illegible]
[illegible] المعلق [illegible]
[illegible] تم قد استشكل
[illegible] فكان اليوم
[illegible] الشهيد [illegible] المحقق الثاني [illegible]
[illegible] في الفرق [illegible] الوصايا
[illegible] **قوله** لو اقترض ذمي من مثله خمرا ثم اسلما او اسلم
احدهما سقط القرض كما في التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد لانه لا يجب على المسلم اداء الخمر ولا قيمته لو كان
[illegible] في باب
السلم فيما اذا اسلم [illegible] ٢ وهو جزء الثمن وجامع المقاصد
[illegible] الغريب
[illegible] في باب الكفالة [illegible]
[illegible] المحقق الثاني قال [illegible] صاحب الحق بطلت الكفالة وحصلت البراءة وان اسلم من عليه
الحق [illegible] الكفالة [illegible] **قوله** ومن
ولو كان خنزيرا فالقيمة كما في التذكرة والدروس وجامع المقاصد وكذلك الحال [illegible] المثل [illegible]
قوله لو دفع المديون اعواضا على التفاريق من غير جنس الدين قضاء ثم تغيرت الاسعار كان له سعر يوم
الدفع [illegible] كما في المسالك والمفاتيح وفي الكفاية [illegible]
في النهاية [illegible] في موضع آخر والوسيلة والشرائع والنافع [illegible]
وجامع المقاصد وايضاح النافع [illegible] والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وغيرها لان جعل المدفوع قضاء
[illegible] عند الدفع [illegible] القضاء [illegible] على رضا صاحب من
الجنس [illegible] مثليا [illegible] مثليا ولا [illegible]
ان يكون [illegible] المدفوع [illegible]
والشهيد [illegible] المحقق [illegible] كلام [illegible]

بحق القبض وان لم يحصل له المتاع ... قلت ووقعت في ذلك انه يسقط بالزيادة من الذي سعرها ذلك اليوم لانها لم
تستقل البيع لها ثانيا وانما استقلت عوضا فلا بد من سقوط عوضها وذلك ظاهر فيما اذا كان الذي احد النقدين والمدفوع
من الاعراض واما اذا كان الذي حصل مثلا والمدفوع فانا نقول الظاهر انهما احتسبا له بسعر ذلك اليوم ويشكل فيما اذا
كان له عليه دنانير ودفع اليه دراهم ثم انه تغير سعر الدنانير بالزيادة او النقصان فان موثقة اسحق بن عمار المروية في
التهذيب قد تقتضي لاحد الوجهين انهما يحسب على الدنانير بسعر اليوم الذي استوفيها فيه المستدين كما ستعرفه
الى ان وجدت الشهيد في حواشيه يحكى عن شيخ التقي انه قال ان المقترض يدخل في ملك القابض ساعة عن اخذه ابدا عوض وان
لم يقع عليه عقد سواء كان المقترض مثليا او غير مثلي فيحتمل ويحتمل ان يلزم القيمة وقت القبض لانه دخل في ملكه قد دفع
عوضا عما الدفع فيصير المدفوع [illegible] انتهى ويدل على الحكم المذكور من الاخبار ما رواه الشيخ عن محمد بن الحسن الصفار قال كتبت
اليه في رجل كان له على رجل مال فلما حل عليه المال اعطاه بها طعاما او قطنا او زعفرانا ولم يقاطعه على السعر فلما كان بعد
شهرين او ثلاثة ارتفع الطعام والزعفران والقطن او نقص باي السعرين يحسبه قال لصاحب الدين سعر يومه الذي اعطاه
وحل ماله عليه او السعر الثاني بعد شهرين او ثلاثة يوم حاسبه فوقع عليه السلام ليس له الا على حسب سعر وقت ما دفع
اليه الطعام ان شاء الله تعالى وروى نحوه في الكافي عن محمد بن يحيى في الصحيح قال كتب محمد بن الحسن الى ابي محمد الحديث ومما يدل على
[illegible] الحكم في التهذيب [illegible] اصحبها وقد ذهبت فاعطاه الاخرى قضاء عن دينه من غير محاسبة كما اشرنا اليه ما رواه
المشايخ الثلاثة رضي الله عنهم عن يحيى بن الحجاج في الموثق قال سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يكون لي عليه
المال فيقضي بعضا دنانير وبعضا دراهم فاذا جاء يحاسبني ليوفيني يكون قد تغير سعر الدنانير اي السعرين احسب
له الذي كان يوم اعطاني الدنانير او سعر يومي الذي احاسب فقال سعر يوم اعطاك الدنانير لانك حبست عنه منفعتها
وتعليله [illegible] حبست عنه منفعتها كناية عن انتقالها الى القابض دون ملك الدافع عنها فلا انتفاع له بها لانها قد
خرجت عن ملكه وبه يحصل حبس منفعتها عنه وانما انتقلت الى ملك [illegible] يسقط بارتفاعها من تلك الدراهم فاما لما
تعرف ذلك اليوم فالمال في الخبر عبارة عن الدراهم ومما رواه في التهذيب عن يوسف بن ايوب [illegible] ابن ابراهيم بن [illegible]
عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون له على الرجل دراهم فيعطيه دنانير ولا يقاطعه فيصير الدنانير بزيادة او نقصان قال
له سعر يوم اعطاه ومثله خبر عبيد بن عبد الملك الهاشمي ورواية ابراهيم بن عبد الحميد وموثقة اسحق بن عمار الاخرى وفي
دلالة الاخير نوع خفاء وذلك لان الخبر هكذا قال قلت لابي ابراهيم عليه السلام الرجل يكون له على الرجل الدنانير فياخذ
منه دراهم ثم يتغير السعر قال هي على السعر الذي اخذها يومئذ وان اخذ دنانير وليس له دراهم عنده فدنانيره عليه
ياخذها برؤوسها متى شاء فقوله [illegible] يتغير السعر ظاهره انه تغير سعر الدراهم [illegible] الاخذ [illegible] معناه
انه اخذ الدراهم اولا [illegible] ثم اخذ دنانير ثانيا بعد ذلك فليس للمعطي ان يحسب [illegible] الدنانير التي كانت له عليه
اولا ويطلب منه دراهم اذ لا دراهم له عليه بل ليس له الا دنانيره التي اعطاها ثانيا ياخذها بعينها متى شاء وان كان المراد انه
تغير سعر الدنانير [illegible] ذكرناه [illegible] الخبر مخالف للاخبار الاخر وكلام الاصحاب [illegible] اعادة النقل
وقد شرح [illegible] لان تغيير سعر الدنانير يستلزم تغير سعر الدراهم فليتأمل في المقام جيدا **قوله** ولو كان الدفع
قرضا لا قضاء كان له المثل ان كان مثليا او القيمة وقت الدفع لا وقت المحاسبة في البابين معا والحكم في ذلك
ظاهر كما تقدم تحقيقه وقد دل [illegible] موثقة اسحق بن عمار الاخرى على الحكم في [illegible] كما عرفت والتمام في قوله في التابعين

فقد

فقد قال الشهيد في حواشيه قيل ان المراد بالبابين القرض والقضاء اما في القضاء فظاهر واما في القرض فلا يجب
في المثلي القيمة يوم القرض ولا [illegible] في القضاء [illegible] المثلي سواء كان من جنس الحق او غيره [illegible] بقيمته يوم الدفع
ايضا لاجله [illegible] ذلك وفي [illegible] كان مثليا فانه [illegible] المثلي [illegible] وصرح به في الدفع قضاء [illegible]
[illegible] اولا انه [illegible] هذا الحكم في المدفوع قضاء لا يختص بالاثمان [illegible] وقال الشهيد [illegible]
[illegible] والمثلي لان المثلي في القرض [illegible] الاصل [illegible] الدفع [illegible]
[illegible] ان يكون المراد بالبابين الدفع من جنس الدين ومن غير جنسه [illegible] كان المدفوع [illegible]
جنس القرض الاول او من غيره [illegible] وقال الشهيد [illegible] القرض [illegible] الاول [illegible]
دفع شيئا من الجنس فله المثل [illegible] الثالثة ما اذا دفع شيئا من غير الجنس فله المثل [illegible]
الثالثة ما اذا دفع شيئا من جنس الحق [illegible] فله القيمة ايضا يوم القرض
الرابعة ما اذا دفع شيئا من غير الجنس فله القيمة ايضا [illegible] اشد في الدفع قضاء وفي الحل [illegible]
القيمة يوم القبض **قوله** يجوز بيع الدين بعد حلوله على الغريم وغيره بحاضر او مضمون حالا لا مؤجلا
هذا تقدم الكلام فيه [illegible] عند شرح قوله في اواخر المطلب الاول من مطلبي [illegible] بيع الدين على من هو عليه
وعلى غيره واحترز بالحلول [illegible] فلا يصح [illegible] ان [illegible] الصحة [illegible] في السلم [illegible]
[illegible] على الحال وما في الذمة يعبر عنه بالمضمون واحترز بقوله لا مؤجلا عن بيعه بدين لصدق اسم الدين عليه
وان لم يكن في الذمة [illegible] فيما سلف [illegible] الفرق بينه وبين المضمون الحال [illegible] الشهيد [illegible]
اذا [illegible] لان ما في الذمة [illegible] الى [illegible] وفي [illegible]
لانه [illegible] بيع الذهب بالذهب وقد استوفينا الكلام في ذلك في باب الصرف عند شرح قوله ولو كان له عليه دنانير فامره ان يحولها
دراهم **قوله** لا يجب دفع المؤجل سواء كان دينا او قرضا او ثمنا او غيرها قبل الاجل فان تبرع
وجب اخذه وان انتفى الضرر باخذه ومع الحلول يجب قبضه وان امتنع دفعه الى الحاكم ويكون من ضمان صاحبه
وكذا البائع سلما يدفع الى الحاكم مع الحلول ويصير من ضمان المشتري وكذا كل من عليه حق حالا او مؤجلا فحل
فامتنع صاحبه من اخذه ولو تعذر الحاكم [illegible] صاحبه من اخذه [illegible] عنه الحاكم
[illegible] في المقام [illegible] في السلم ولا [illegible] في النسيئة وقد [illegible] من باب [illegible]
هنا بما اقتضاه المقام وتمام الكلام [illegible] الاحكام [illegible] فيجب دفع المؤجل قبل حلوله [illegible]
في [illegible] الى لزوم [illegible] على انه ليس [illegible]
بالمسلم فيه قبل حلول [illegible] بالاجماع [illegible] في النسيئة [illegible] صاحب [illegible] كان
دينا او ثمنا او قرضا او غيرها [illegible] الباب وان
القرض والثمن [illegible] دينا [illegible] في الذهب [illegible]
ويحتمل [illegible] بالحق المؤجل الذي عليه سواء كان من الذهب والفضة [illegible] والبيع في السلم قبل الاجل
لم يجب [illegible] فان [illegible] في [illegible] والمغصوب [illegible]
[illegible] في بيع المشتري في [illegible] وغيرها [illegible] صاحب [illegible] الرياض

الاجماع عليه وصرح في باب كتم جماعة منهم المحقق في شرح ... كان عليه ضرر او خوف او عليه [illegible] لا وقف لمجمع البرهان
فلا يتخيل وجوب القبض لان الاجل لرعاية حال المشتري والمنفعة له لا لاجل البائع ولهذا يراد الثمن فاذا حصل
الثمن الزائد للبائع نقدا فهو غاية مطلوبه ولان الظاهر ان الحق ثابت والاخذ مع دفع صاحبه عليه ووجه عنده
وفعلا ولذا فان الاجل عدم وجوب الدفع لا عدم وجوب الاخذ وبهذا منع اولا استلزام الحضار فائدة في ذلك
معه تسليمه وجوب الاخذ على البائع مع مخالفة الاجل الناشئ عن المتعاقدين من نظر او اجماع اختصاصه بشرط القبض
وثانيا بمنع الاعتضا بالاجماع لو تعلق غرض البائع بما خير القبض لمكان الاجل فان الاغراض لا تنضبط كما يأتي البيع
ذلك في الفرع الرابع عشر وان اندفع المال وجب قبضه فهو صريح المبسوط والوسيلة والسرائر والشرائع والنافع
والتحرير والتذكرة كما في الكفاية فيما سلف والارشاد والمختلف والدروس واللمعة وغيرها ذكر ذلك في مقام يجب فيه
اي وجوب القبض ونفيه كلام المقنعة والنهاية والمراسم والحكم ما لا ريب فيه في الرياض لا اجماع عليه وبعضهم وجعل
عليه انه يأثم بتركه كما صرح به في الدروس ولا فرق في الحلول بين ما كان حالا في الاصل او مؤجلا وحل الاجل كما صرح
به ولا فرق بين ان يكون في قبضه ضرر او لا كما في التحرير وهو قضية اطلاق كلام غيره وان امتنع دفعه الى
الحاكم ان امكن فهو صريح المبسوط والسرائر والشرائع والتحرير والارشاد والدروس والمختلف والتذكرة واللمعة والمسالك
والروضة ومجمع البرهان والكفاية وغيرها على اختلاف لهم في التعبير عن ذلك ففي بعضها فقبضه الحاكم او النائب عنه
كالمبسوط والتذكرة والتحرير واللمعة والدروس في موضع منه وفي بعضها فقبضه الحاكم اذا سأله البائع كالشرائع والكتاب
في باب السلف وفي بعضها وجب دفعه الى الحاكم ان امكن كالمختلف والدروس في موضع آخر منه وهو ظاهر جماعة كما تقدم
هنا وغير ذلك حيث يقولون دفعه الى الحاكم كالكتاب فلنذكر في الكفاية جاز الدفع الى الحاكم واوجب في السرائر على الحاكم
القبض ونفى عنه بعض الاصحاب التوقف على نقله او البائع وهو ظاهر المبسوط في الاول وصريح في الثاني واستوجه السبب
في الامر بما يحملة المذكورة وتقدمهم بما في حواشيه على الكتاب وخالف المسالك لوجوب على القبض وامرآه وحكي في المختلف
عن ابي علي انه يجبر على الاخذ وحكي في مسائل جامع المقاصد في باب السلم قولا بانه انما يقبضه الحاكم اذا سأله البائع
اذا اجبر المسلم على القبض او يقبض ثم استظهر انه له ان يقبضه وان لم يجبره على قبضه اذا امتنع وانه لم يسأله
لا يجب عليه قبضه وانه يجوز له ذلك وانه لم يسأله فان في ما اخذه لما ذكره انه ليس له اجبار احد ابدا الا ان ذلك
لان يده يد نصب بما المشتري ولم يعلم انه ما فيه تقليد وعلى ما استظهره يمكن تنزيل اطلاق كلام الاصحاب
فيجمع الكلمة ويرتفع الخلاف في كلام من اوجب دفعه الى الحاكم بعد استامة من قبضه او لزمه لعدم الدليل عليه
وح فله ان يجبر دفعه والعرف فيه حيث يكون كليا كما هو المفروض الذي يطالب الذي اوجب بتعيين مقامه ويطالب الى الله اذا
في الكفاية يفعل لعيان كما سمعت الا ان الاصحاب الذي لاحظوا عبارة الرواية النفقة وجعلوها من الحالات حين ونحوه وقد عرف
وكيف كان فاذا قبضه الحاكم وجوبا او جوازا كان من ضمان صاحبه من غير خلاف يعرف وان لم يقبضه الى الحاكم او كان
الوصول اليه بلا مشقة بالعقد فانه يكفي من ضمان المديون واستندوا في ذلك كله الى انه يجب اقتضاء فيما خالف من اصل الدليل
على عدم تعيين الدين حيث كان كليا الا بقبض صاحبه او من يحكم عليه كوفاق والتفات الى انقطاع الحق عن المديون
بالدفع الى الحاكم ولو قصر كان كالمفرط من حيث تمكنه من دفع الغير حقه او ما تلفه فيكون من ماله وقد نبه على الظاهر
في ذلك جماعة منهم الشيخ في النهاية فقال ومن خاصمه فاذا حل الاجل ومنع من قبضه تمكنه وبقيه ثم هلك كان من مال

البايع ان كان نقدا وعليه ما في المراسم والوسيلة والنافع من فعلهان محقق اصح في هذه الشكال من الحاكم الدفع
اليه وهو المحكي عن القيد والقاضي وعبارة المقنعة الخ عنه يجب تلقيته في المقام عن القطاع لكن كظاهر سماذكر
ويناسبه ما حكاه عن ابي الصلاح في المختلف وقد ينزل كلامهم على صورة عدم التمكن من الحاكم وقد يكون نظرهم الى
ان الاصل عدم وجوب الدفع الى الحاكم الذي هو كالوكيل مع وجود الموكل والمالك تسليمه الا ان الاعطاء بعد
ما هو ظاهر الوسيلة بل والنهاية والمراسم الى كلام دليله والوكالة في ذلك من اعتبار كون الاثبات به عند صاحبه ايضا
بتقبيضه وتمكينه منه وبذلك صرح جماعة في باب الكفالة ووجب بقبضه الحاكم لاجماع على انه محل بما يستحقه وبقي
لكم فيه واخرون انه يجعله في بيت المال فيحفظه على اصحابه وليس هناك من خالفه للاجماع ووقع في ذات
كلامهم في هذه المقامات تقدمها من ابواب شتى كالسلم والنسيئة والدين وغير ذلك اذ العادة في الحكم على الناجل
والحالة في العين مع مساواة الدفع للحق في الجنس والقدر والوصف كما نبه على ذلك في الوسيلة والمراسم والسرائر
والتذكرة والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان والكفاية وغيرها حيث يعبرون بالحق
او يقولون وكذا لو كان عليه حق حال او مؤجل فحل كما في الكتاب وحيث يقولون انما يجب القبض في ما اذا ساوى
المدفوع الذي عينا ومصداقا ويدل على ذلك او احد الغلة لم يجب القبض قطعا وجميعه قول المحقق لكن البائع سأل الى
ان حكم البائع سلم يندرج في عموم ما سبق وليس كذلك لاقتصاره في عموم المؤجل ولعل ذكر لكون الدفع هنا بيان
واشار الى نفعه الحاكم ولو امتنع صاحبه من اخذه فانه يكون هلاكه ذكر لانه اذن المديون فقد صرح بما الشهيد والمحقق
الثاني والمولى الاردبيلي والخراساني وغيرهم لان في الحكم كما تم هلاكه من المديون جزءا فقطا والاولان الممتنع مخاصف
مع امكان دفعه لكن نفقته او لا انه يجب حفظه المدفوع ملكا او نحو بالتعين الاولى ولكن وفيه في ذلك بين ما اذا عرض
على الاول بعد تعيينه عليه بان يسوي بينهما الى الاداء به وطرحه عنده ثم يجب حفظه مجرى العادة في حفظ ما هو في ذمته
انه ليس لا كان فيه كلام على اصحابه بعدم وجوب الحفظ في الصورة حيث المطلوب البطلان النقص عنده ووقفا للتصرف ولو
وجب الحفظ ليجب القرب الحفوم بلزوم الغاية بالتقصير فيه والمحجة ما قلناه وهو الذي استوجهه المحقق الثاني
ويمكن تنزيل اطلاق كلامهم عليه وباقي عن الدروس ما يشهد عليه وفي تعليق الشيخ المتقدمة انه مع تعذر الحاكم يشهد عدلين
على انه دفع اليه دينه وامتنع من قبضه فاذا تلف من غير تفريط كان من مال صاحبه الا ان التعين المنتفي ولعل الغرض الاعتبار
الاشهاد وان هذا في اثبات الحقوق بالتعيين عنده مشايخ لم ينكرها الاذن فالمحقق لكن في نفسه حين واعتبر الاول
كلا ردبيلي والخراساني ان يجعله في مكان يسهل عليه اخذه منه ويدفع بذلك عنده ويجز عن الاولى بانه الذي انما يقتضي
تعيين المال الكلي ومن يقوم مقامه ومنه لان للمديون تعيين ما لم يقبض في كلاهما الا البقاء لا الابتياع وهذا بان التعيين
يتوقف على قبض المالك يتوقف على تعيين المديون فاذا امتنع احدهما فعل كما لم يجب ووجب ان يسقط اعتباره
حذرا من لزوم الضرر ومن ثم يحصل حقه التعيين اذا ظهر المالك بالدفع المنتفع من الاداء او تعذر الحاكم وكونه
تعيين المال الكلي ما فعله يتحقق هذا الحكم قبل احد العقلاء ما دفع نفسه شركه انما يجب على ما يحكم لو من غيره
يجب بتعيين المدفوع لتركه فهو يتعلق به انعامه وكذا لو قبض تلف المقام فقبضه فلو ظهر فيه يجب الشركة قال
في جامع المقاصد والاحتياط للاصحاب بحيث تظهر جانبيه ولا اثبات مع ان تعينه قائم هنا والحق عدم الاستصحاب المنتفي
وهو كذلك ولكن القيمة لا تنفع الا بان يقال ان ذلك وتمام الكلام في باب الكفالة هذا وتنقيح الكلام في المشتري

الّا لم يطرحه عنه بل عوضه عليه وهو عنده واشتم انه يغيب بيده تميز اعادوه لامانة ويبتغ مع ذلك ان لا يكون
له التصرف فيه وان يكون غاية للمنع وذكونه عليه وان لا يشارك القابان لو جرعا المديون للفلس بعد ذلك
قبل القبض وظاهر الايضاح ان الاصحاب لا يقولون بذلك وقد قال في التذكرة ان المشتري المتصرف فيه وقد عرفت
ان انه حكم فيه بالضمان فيما نحن فيه ومقتضى ذلك انه لا يخرج عن ملكه وانما يكون تلفه من البائع عقوبة واثر
لزم ضمان مال الغير الذي في يده بالكفاية ولا يبعد وهو مستحيل بل متلل وقد جوزان المراضعة الى حكام الجور عند
تعذر الوصول الى الحق او تعسر ما اشكال كما في الكفاية وبحره فان مجمع البرهان لكان الاخبار والكثيرة الناهية عن ذلك
وانت خبير بان الظاهر كما ذهب اليه جماعة من اصحابنا كما قيل احتضار تحريم الترافع اليهم بمجرد الحكم الشرعي كما هو ظاهر
جملة من اخبار المسئلة وبعضها وان كان مطلقا الا انه يحمل على المقيد فتامل مع ان ظاهر بعضها والمذكور ان البائع من الترافع
في اثبات الحق بالبينة واليمين دون مجرد الاستعانة بهم على اخذه مع ثبوته وعدم انكار الخصم ذلك كما هو محل البحث فليلحظ
قوله ولو اسقط المديون اجل الدين الذي عليه وليس لصاحبه المطالبة في الحال مكة فان لزوم الاجل
في الدين انما يكون لشرطه بالعقد اللازم كما اذا باع بدينه او حيلة اي مؤجل شرطا في عقد لازم منه كما على المشهور كما عرفت
في اول الباب او يكون بنذر او يمينه فان كان الاول فلا يبعد عدم سقوطه لانه ثبت بالعقد اللازم كما هو المفروض
ولا يسقط بمجرد اسقاطه ولان في التاجيل حقا لصاحب الدين وهذا لا يجب قبوله قبل الاجل وان بذله لما في ذلك والحاصل سقط
وان الثاني فقد عرفت ان هذا من احكام اللزوم من الجانبين او من جانب واحد فالاصل بقاء الشرط ونفع الشرط
له وقد استوفينا الكلام في ذلك وان كان الثالث فكالاول وينبغي عليه انه لا يسقط بالتقايل لانه انما يكون في
العقود لا في الشرط **قوله** ولو ابتدى ممن سلم ثم اسقطها السلطان وجاء بدراهم غيرها لم يكن عليه
الا الدراهم الاولى **قوله** فقد عرفت مما مر انه لو اقترض دراهم وجب عليه رد مثلها في الوزن والصفة وان
بدلها سكة بخلاف العكس الرخص فلو اسقط السلطان تلك الدراهم وجاء بغيرها لم يكن له الا الدراهم الاولى
كما هو حقه الشيخ في النهاية والقاضي على ما حكي عنهما وابي بكر وابن سعيد صاحب جامع الشرائع والتذكرة والمختلف والايضاح
والمختلف والتذكرة والايضاح انه اشهر في المفاتيح انه من صحيح لا بتتا من ذوات الامثال فكانت مضمونة
بالمثل وللصحيحين الصريحين في ذلك احدهما عن يونس في مكاتبة الرضا عليه السلام والثاني الصحيح في المقنع قال
وان استقرضت من رجل دراهم ثم سقطت تلك الدراهم وتغيرت ولا يباع بها شيء فلصاحبها الدراهم
التي تجوز بين الناس وقال في الفقيه كان شيخنا محمد بن الحسن يروي حديثا فان له الدراهم التي تجوز بين
الناس ذكر ذلك في عقيب رواية يونس عن مولانا الرضا عليه السلام فلعل الحديث الذي رواه شيخه ما رواه
ثقة الاسلام والشيخ عن يونس في الصحيح في الكافي على الصحيح فيما عن يونس العبيدي عن يونس وفي ابراهيم بن هاشم
وان المهذب في حكم بينه سهل قال فيه كتب ان ناخذ منه ما ينفق بين الناس كما اعطيته ما ينفق بين الناس وحكي
عن ابي علي انه قال ولا يختار المستقرض ان يعطي ما ينفق بين الناس كما اخذ ما ينفق بين الناس وقد جمع الشيخ
بين الاخبار بحمل ما ينفق بين الناس في الخبر الاخير على سعر قيمة ما كان ينفق بين الناس وكذا الكافي الاول انه له الاولى
في الاولى بقيمة الدراهم الاولى ورضا الثاني قال لانه لا يجوز ان تسقط الدراهم الاولى حتى لا تكاد تؤخذ اصلا
فلا يلزمه ما اخذها وهو لا ينتفع بها وانما له قيمة الدراهم وليس له المطالبة بالدراهم التي تكون في الحال اسقطه كما ترى

وابعد منه

وابعد منه جمع الصدوق في الفقيه وشذ حمل بعض متاخري المتاخرين الرواية الاخيرة على ما مر من الحديث او ثمن المبيع فانه
مع حرمته عن الظاهر انه حكم هذا بجمع بالاجماع انه الحكم المفروض **قوله** فان تعذرت لقبضها وقت التعذر
هذا مختار التذكرة في المقام وقد حكي فيه عن النهاية والقاضي والسرائر وقد تقدم الكلام فيما اذا تعذر المثل في القرض
وان المختار والاصح وجوب القيمة يوم المطالبة كما حكيناه هناك عن جماعة وهناك عن الشهيد في الدروس والمحقق
الثاني والفاضل ما قد استوفينا الكلام فيما سلف ونقضنا ادلتهم في المقام والنقل فيما نحن فيه بالاصح بعد القرض
موافق للنظر والخبر نفي الغرر به وقد حكي عن الشيخ في المقام وعن الرواية في مقام آخر ولم اظفر به في كلامهما فيما نحن فيه
وكانه مال اليه او قال به في المختلف في المقام وفيما سلف قال بعرف التعذر **قوله** من غير الجنس لامن الدراهم
الثانية حذرا من التفاضل في الجنس المتحد كما صرح به في السرائر والتذكرة والمختلف والدروس وجامع المقاصد وغيرها
كلام ابن ادريس لانه اذ البطلت واجبا من حيث كونها دراهم لم يبق الا اعتبار النقد وهو انقص باعتبار السكة
اعتبار انه يرد فيقتضيه القيمة من غير الجنس حذرا من الربا واما مع المساواة في الوزن فلا بعد والجن متعلق محدد
على الدخال من قيمتها او صفتها لما **قوله** وكذا لو جعل فيمنها اقل ما يحصل السلطان فيمنها اقل كان الحكم كذلك
في اسقاطها انه النقد باعتبار القيمة من غير الجنس حذرا من الربا **قوله** ولو ضاربت فالاقرب ان راس المال
الدراهم الاولى فقط وهو الاقرب كما في الايضاح وجامع المقاصد لان راس المال فكيف يتصور المطالبة بغيره كما لو نقص
فقط فانه ليس له المطالبة بنقصه ولانه نقص لم يحصل من التجارة اي البيع والشراء وانما حصل من عمل السلطان والمضاربة
ان انعقدت بالنسبة اليها والاصل بقاء ما كان **قوله** مع احتمال جبر النقص بالربح ووجهه انه نقص حصل بعد دوران
في التجارة وضعف بان راس المال عاد والنقص الذي يجب جبره انه هو النقص عن راس المال ولم يحصل فان نقصا
فيه راس المال لا يعد نقصا في راس المال وهو ظاهر وكذا تامل في التذكرة **قوله** ولو سقطت او نقصت بعد
البيع لم يكن للبائع الا النقد الاول كما في التذكرة والمختلف وجامع المقاصد لوجوب حمل العقد على المتعارف في الوقت لانه هو الذي
قوله فلو تعاملا بعد النقص العلم فلا خيار كما في التذكرة وجامع المقاصد والمراد بعد علم البائع
قوله وان كان قبل العلم فالوجه ثبوت الخيار للبائع يحمل عليه الغرر وان المشتري كلفه عليه لو لم يعلم لانه نقص سابق
سواء تبايعا في بلد السلطان او غيره ثبوت الخيار للبائع في حرمة التذكرة والايضاح وجامع المقاصد لانه عيب فيها
على العقد ولم يعلم به فطل بعد وطرق العيب واحد وهو نقص المالية لانه اما عيب او كالعيب ولا فرق لانه منها
كما في الايضاح ووجه العدم انه ما دامت فيه صفة ولا نقصت منه صفة ذاتية او نقيصة عن المجرى الطبيعي فلا
يكون عيبا وقد وقع عليه العقد وضعف بان المراد بالزيادة والنقيصة باعتبار الغالب ولهذا يعتبر كون الضيعة
منزلا للجن عيبا مع عدم نقصان منها ولا زيادة وهذا النقص ثابت هنا لانه صار ناقصا باعتبار العرف الغالب
وليتنوع في بلد السلطان ويجوز ان لا يكون لتفاوت البلدان يكون الامر في ذلك متفاوتا بالظهور والخفاء

المقصد الثاني في الرهن وهو وثيقة لدين المرتهن

الرهن لغة مصدر واسم الشيء المرهون والثاني يجمع على رهان كسهم وسهام وقال ابو عمرو ورُهُن ايضا جمع وقال الاخفش
هي قبيحة لانه لا يجمع فَعْل على فُعُل الا قليلا كسقف وسُقُف بل هو جمع الجمع اي رهان ورهن [illegible] عن بانه
لغة الثبات والدوام وان اللغة الغالبة رهن وانما ارهن في المبيع والمراتب والخبر [illegible] انها لغة وفي الشرح
الا انها لغة قليلة وفي المهذب البارع لا يقال ارهن وفي القاموس رهن وارهن بمعنى وعن ما في الصحاح وفي المصباح
المنير وقال في المسالك يطلق على الحبس باي سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة واخذ الرهن
الشرعي من هذا المعنى انسب فلت ومبعد المعنى صرح في المصباح المنير وقد يطلق على المرهون ونقلنا الزبيدي والعينية
والمراتب والتحرير والتذكرة وحاشية الكتاب والتنقيح ولكن الروضة والمهذب البارع وايضاح النافع والمسالك انه
حقيقة شرعية حيث قيل في المبسوط والمراتب في الشرع اسم لجعل المال وثيقة الى الحق وقال الزاوندي انه في
الشرع اسم لما يجعل وثيقة وفي العينية انه في عرف الشرع عبارة عن جعل العين وثيقة في دين الا ان وفي المهذب
البارع انه في الشرع عبارة عن المال الذي يجعل وثيقة وفي التذكرة والتوضيح والتنقيح وكنز العرفان وايضاح
النافع والمسالك انه شرعا وثيقة وظاهرهم ان المراد كذلك في لسان الشارع ولا مانع منه ان لم يثبت انه في اللغة
لا تعلق معنى شرعا الدين المعدلة اسم المصدر او المال لكن في الصحاح انه ابى الرهن معروف ومثله في غيره
ابن كلابي في انشاء كلام له وفي المصباح المنير وهذا الشارع بالدين جنسه به فهو مرهون وذلك فكذا الرهن
ما وضع عندك لينوب مناب ما اخذ منك فكان ذلك ينافي اللغة ولا ريب انهم كانوا يتداينون ويرهنون
فلم تتحقق فيه الحقيقة الشرعية لان معيار ذلك ان يستعمل الشارع لفظا في معنى جديد وبعض ... ويكون
اللفظ حقيقة فيه في لسان المتشرعة ولم يوجد ذلك في الرهن فلا يتوجه من ذلك كلام الاصحاب عليه حقيقة
المتشرعة واصطلاح الفقهاء وليس كلامهم هنا مما لا نعهد عليه حكوا المراد انهم اصطلحوا على احد معانيه ولا مواخذة
في ذلك الا على صاحب المسالك حيث قال واخذ الرهن الشرعي من هذا المعنى اي الحبس انسب ان اتفق الى التأسيس
والاستعمال اني قولهم شرعا كالنص في ارادة المعنى الشرعي فينافي ذلك صاحب المسالك حيث وهكذا
الحال في كل ما كان من هذا القبيل كالقرض والاجارة والبيع ونحو ذلك ونتم ما قال في مجمع البحرين وفي عرف
الفقهاء وثيقة لدين المرتهن وعد بعضهم ان الشارع والمتشرعة انما استعملوا في احد المعاني لغة وحقيقة
فيما هو محيط بعينها كان حقيقة شرعية فقد عهد كذلك ان يحقق ذلك والظاهر تحققه لان الفاظ احد
البعض في ما يثبت لما تدل عليه الاخبار لما في بيان ذلك مفصلا في الكلام على اشتراط القبض عن الحقيقة
الاستعمال حتى ... في الفوائد الحبيبة [illegible] ... الفقهاء
في العبادات والمعاملات في مقام التعريف انه لغة كذا وشرعا كذا ولعل المراد ان اللفظ المذكور بالمعنى
العبادات والمعاملات اعم من ان يكون حقيقيا او مجازيا لنا ما هم في ثبوت الحقيقة الشرعية او يكون مرادهم
اعم من الشارع والمتشرعة او يكون المراد من المعنى المعنى الصحيح شرعا والمعنى عند الشارع والمتشرعة
نعم هؤلاء في ... بانه بان الفقهاء متفقون على ان المعاملات توقيفية كالعبادات والاخذ [illegible]

وانت خبير بان ما قد يقال انهم في الرهن في بعض عبارتهم لان قولهم وثيقة لدين المرتهن لم يرد فيه على المعنى
اللغوي بل اساس الشروط وعبر عنا الاولى ذكر الدين ولعلهم ... على الغالب في الفصل الاخرى ولعل الفرق بينها انما عبر هنوز
على الدين فقال وثيقة والا ما ... في بيع البيع ونحوه حيث يذكرون فيه بعض الالفاظ وغيرها كتعريف القوم الرهن في التذكرة
بانه عقد شرع للاستيثاق على الدين فالحفظ ذلك والحاصل انه لو كان القصد تحديد الفقهاء التعريف لوجب استيفاء
شرائط التحديد مع انهم لم يعرضوا جميعها الا لعلل ... ويمكن ان يقال انه لما كان الغالب في المعاملات اشتراك بعضها بعضا في
بعض الصفات كما يشترك البيع مع الصلح في نقل الملك والاجارة في النقل بعوض والاشتراك في الاجارة مع الجعالة في
غير ذلك وكان الواجب تمييز بعضها عن بعض لئلا يقع الغلط بثبوت احكامها المختلف عليه ولحصل الاهمام عنه لا جلاء
على ذلك فصلوا وميزوا بعضها عن بعض ... من الوجيع وهذا الترجمة من حيث لا ستغفار عن الشرح
والاحتياج اليها كلامهم ربما احتاج في بعضها الى ذكر شرط او اكثر فان ذلك فيها لا تكون في الحكم بانها
مع عدم استناد بعضها على شروط الصحة واشتمال بعضها على بعض شروطها فلت الاولى بالنظر الى هذا الوجه على
الشرع في الجملة ومقابلة اللغوي والعرفي ... ما لا يتوقف له على الشرع اصلا ولا يتبع في الحكم بالشرعية ما انتقل الخفة
على ما يتبع من المفهومات اللغوية ثم مع موضوع فيه مقدمة اشتمال على شيء من المعاني الشرعية ولم يوجد في كلامهم اطلاق الشرعي
على مثل ذلك الا الرهن على بعض التعاريف على ما سمعت والوثيقة يطلق على الذكريات والمؤمن كما في التذكرة
وغيرها يقولون في الصيغة هذا وثيقة ... فانه يراد بها ما يوثق به مطلقا من غير نقل الى ان يشتمل ... بما سئل
فيه الاستيثاق ... من كونها للتاب ... ذلك كما في مجمع البرهان وقال بعضهم ان التاء للنقل ... ذلك
سهل وفي حواشي الكتاب ... التنقيح انما اختلف في معناها فقيل الحبس ... مع ... وقيل ... فمعنى قال الخطيب
والاول اشهر ... والثاني اظهر في المنع ... الا ان الاول ... مطلقا ... الاول من الفرق فيها والمال
بيعها في الجملة ... والاصح عدولا اني الى الفقهاء ... ان الاصحاب الرهن ... فتعرضوا في التعريف بها
الدين او بعضه ... الرهن في التعريف والتخصيص بالدين اشارة الى عدم جواز الرهن على
عين ... وان كان مضمونا كالمغصوب ... كذا انه يمكن ... المبيع ... بالبيع يستحقها ... او ... بمنافعه
... على ان الرهن عليها اثر الاستيفاء الدين على تقدير ظهور الخلل باستحقاق او تعذر المعين ويكون
... من العين المضمونة وجه ... بالاجماع كما في
... والتذكرة والتحرير ... والتنقيح والمهذب البارع ... المسالك التذكرة الفخرية
... في الجملة ... في ... الشرعية

وفي الفقه ... من المقصد ... المسالك ...
هذا وثيقة تحمل ... ما ... الكافي ... الايجاب ... الشرح
... والرسالة ... الجامع
... والتذكرة والتحرير والروضة والمسالك ... من الشرائع ... لا يكون
بالقول والاشارة ... التوكيل ... ان في ... الايجاب ولعله ... المسالك
... الجامع ... التذكرة ... والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع

والنافع والارشاد والتبصرة انه لابد فيهما اي الايجاب والقبول من اللفظ العربي الماضوي والمقارنة وتقديم الايجاب
على القبول كما هو الشأن في سائر العقود اللازمة لانه المتبادر من قولهم لابد فيه من ايجاب وقبول ولعلهم استندوا
في ذلك الى ان الاصل عدم الانعقاد وعدم ترتب احكام الرهن الا اذا ثبت كونه رهنا بالاجماع ونحوه ولا اجماع الا
مع الامر المذكور ولا دليل على غيرها وفي الوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع التصريح باشتراط شروط الصحة
ولم يتعرض في المقنعة والنهاية والمراسم للصيغة اصلا وصريح الشرائع والتحرير والتذكرة والتنقيح والمختلف
والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح انه اي عقد الرهن لا يختص بلفظ ولا بلفظ الماضي ولم
يشترط في التذكرة والتنقيح والكفاية اللفظ العربي وفي جامع المقاصد لابد من كون الايجاب والقبول بلفظ الماضي
لانه صريح في الانشاء وهذا ايضا وان تشكل في العربي لان الاطلاق محمول على العربي ولان العقود اللازمة تتوقف
على العربية ومنع صدق العقد على العقد بالعجمية مع امكان العربية واعتبر في التذكرة لفظا الماضي مع انه جاء
كما عرفت هذا وثيقة وهذا رهن وليسا ماضيين فيحتمل انه احترز عن المستقبل خاصة كما يشعر به احتجاجه
وهو قوله فلو قال ارهنك كذا او انا اقبل لم يعقد لانه وعد او انا ارهن لم يدل على الانشاء وصريحا لان الماضي المصطلح
او انا ارهن او انا راض بالفعل فلا بد من الماضي فلا يجري الامر والمستقبل وهذا انه يجب في الذكرى بلفظ
الامر كخذه وامسكه وقال في التذكرة الخلاف في الاكتفاء فيه بالمعاطاة والاستيجاب والايجاب عليه المذكور
في البيع آت هنا واستظهر في جامع المقاصد بان البيع يثبت حكمه بالمعاطاة بالاجماع بخلاف ما هنا
اما الاستيجاب والايجاب فقد [illegible] انتهى وقسم الرهن في التذكرة الى قسمين الاول الرهن ابتداء اي من غير كونه
شرطا في عقد لازم والثاني ما اشترط فيه مثل ان يقول بعتك هذا الشيء بشرط ان ترهنني عبدك فيقول
اشتريت ورهنت [illegible] نفسي على مهر [illegible] كذا بشرط ان ترهنني دارك فيقول الزوج قبلت ورهنت
فالقسم الاول لابد فيه من الايجاب والقبول عند من اشترطهما ولم يكتف بالمعاطاة واما القسم الثاني فقد اختلف
فيه فقال بعض الشافعية لا يكفي ذلك بل لابد ان يقول البائع بعد ذلك قبلت وكذا المرتهن يقول بعد ذلك قبلت
الرهن لانه لم يوجد في الرهن سوى الايجاب وهو [illegible] كاف وقال الآخرون الشرط من البائع والمرتهن يقوم
مقام القبول في موضع آخر ولم يرجح شيئا وهذا قد يشعر بانه عليه جازم بالاشتراط [illegible] فيها بانه
من الكتاب واختاره في موضع آخر من التذكرة [illegible] وابن المتوج فيما حكي عنه والمحقق الثاني انه لابد من القبول
ولا يكفي الاشتراط عنه كما ستسمع بيانه وللشيخ في المبسوط كلام ستسمعه وهذا الكلام لاصحاب على اختلافهم [illegible]
وتنقيح البحث ان يقال ان هذا العقد لما كان لازما من جانب وجائزا من جانب آخر فبعضهم غلب فيه
جانب الجواز مطلقا وآخرون غلبوا جانب اللزوم لان اعتبار ما اعتبروه في العقود اللازمة دون الجائزة انما
هو للاقتصار فيما خالف الاصل الدال على عدم اللزوم وعدم ترتب الاحكام على المتيقن وهو جار في المقام
لتضمنه اللزوم من طرف الراهن وعدم اللزوم من جانب المرتهن غير قادح بعد كون المناط للاعتبار هو نفس
المخالفة للاصل من حيث هو من دون [illegible] من الطرفين [illegible] والتحقيق ان يقال انه عموم قوله
سبحانه اوفوا بالعقود يقضي بالصحة واللزوم [illegible] فيما صدق عليه انه عقد رهن الا ان يدل دليل على اشتراط امر آخر غير
ذلك او [illegible] ذلك كما تمسك بذلك في البيع ولعل الشهرة كافية في المقام لانها تكون قرينة على ان ذلك بدونه

بعقد

بعقد الشهرة كان ما لا يتيقن عقدا في زمن الصدور ثابتا [illegible] وقال اما يؤدي معنى رهنتك او وثقتك بالتضعيف
وارهنتك لانه لا يبلغ سنده وهذا هو [illegible] وهو الارجح ولانه ممن كثر [illegible] وقال في التذكرة لو قال خذه على مالك
او بمالك فهو رهن ولو قال امسكه حتى اعطيك مالك واراد الرهن جاز ولو اراد الوديعة او اشتبه فليس برهن
قوله: ويكفي الاشارة مع العجز كما يكتفي بها ويكفي الكتابة مع العجز عن النطق اذا عرف منه قصد الرهن والاكتفاء
بالاشارة مع العجز مصرح به في الشرائع واكثر ما تأخر عنها وبعض ما تقدمها كما في [illegible] المقنعة كما صرح به جماعة ولا ريب
ان ذلك مرادهم [illegible] ولا يعتبر فيه تحريك اللسان على الواقع لا لاعتبار اللفظ الصريح بل الافهام القصدي [illegible] وتخصص
وعضد ولا فرق بين ان يكون العجز لعارض او اصليا وان [illegible] بعض عبارات [illegible] الاخرس
ولا يكفي الكتابة [illegible] لامكان العبث [illegible] فانه في التذكرة ولا يكفي الكتابة ولا الاشارة الا مع العجز فيكفي
الاشارة الدالة عليه وكذا الكتابة مع الاشارة ولا يكفي الكتابة المجردة عن الاشارة الدالة على الرضا [illegible] في
الشرائع [illegible] ولا يكفي الكتابة المجردة
عن الاشارة الدالة [illegible] الكتابة مع امر آخر غير الاشارة دال على الرضا فيكتفي بذلك [illegible] الكتابة
مع الفهم والدلالة وفي مجمع البرهان ينبغي الاكتفاء بها [illegible] على النطق لان الغرض الفهم لا اللفظ [illegible]
مع العجز ايضا لعدم اللفظ المشترط الا مع [illegible] فالاشتراط بالعجز غير واضح [illegible] كما امكن [illegible] وهو
ان المدار على الرضا في نحو ذلك [illegible] في باب البيع قوله: وهل يقوم شرط الرهن في عقد البيع مقام القبول نظر [illegible] القبول ٢
[illegible] وقد سمعت [illegible] الذكرى [illegible] الايجاب [illegible] البيع
بحيث لا يقع بينهما [illegible] احدهما عقيب الآخر على الفور [illegible]
الفصل [illegible] في جامع المقاصد من اصالة عدم اشتراطات [illegible] الايجاب ومن ان صحة الرهن موقوفة على حصول القبض
[illegible] والاصل عدم اعتبار ما تقدم فيه القبول على الايجاب ولان القبول [illegible] عن الرضا بالايجاب فيقبل
الايجاب لا يتحقق الرضا به اذ ليس ثم شيء يرضى به فالاصل عدم الاكتفاء [illegible] على الاصل ان يقال ان الغرض
من القبول العلم بالرضا الباطني وهو [illegible] لا الاشتراط [illegible] وقال [illegible]
[illegible] الا ان يقال لا يلزم من الرضا [illegible] لا اشتراط الرضا [illegible] الرهن [illegible] الابتداء [illegible] على
الرضا [illegible] القبول على الايجاب [illegible] القابل والمقبل بالفاظ [illegible] واشترط
[illegible] بالفاظ [illegible] القبول لا يكون موجبا
للايجاب [illegible] القبول [illegible] على
الايجاب مطلقا [illegible] بيان [illegible] البيع [illegible] وفي
المبسوط [illegible] المقام [illegible] الرهن [illegible]
مثل ان يكون مع الرهن [illegible] والمراد [illegible] هذا الشيء بكذا [illegible] الرهن
[illegible] البيع [illegible] الراهن
وقبوله [illegible] هذا الشيء [illegible] هذا [illegible] بالف درهم
هذا الشيء [illegible] البيع [illegible] الرهن [illegible] انتهى

معه في العقد ولبيان انه لو تقدم الى البيع او المشتري الارتهان على البيع في الشك لم يخرج على الظاهر كما لو قال المشتري ارتهنت
واشتريت او قال البائع بعتك وبعتك وسيستغرق المهم لهذا الفرع في الفصل الرابع في الحق وتمام الكلام بالبحث هناك
قوله ولو شرط ما هو من قضايا الرهن كعدم كنفقة على ان يباع في الدين او يتقدم به على الغرماء
او كان ان يشترط ما ينفع للراهن وان لا يبيعه الا بائن المرتهن وان يكون في يده او يد عدل فان هذه الشروط
لا تخرج التبرع جهالة في رهن التبرع ولا للشروط وانما تفيد تأكيدا لمقتضاه كما في الوسيلة والتذكرة وتفصيل المقام
ان يقال ان الرهن عقد قابل للشروط الصحيحة التي لا تنفي الجهالة في بيع ان شرط عليه اجماعا كما في التذكرة فان شرط في الرهن
شرطا فاما ان يكون من مقتضى عقده او لا يكون من مقتضاه وعلى الثاني اما ان يتعلق بمصلحة العقد كالاشهاد او لا
يتعلق بغرض كتقلد بشرطان لا تأكل الا الهريسة او يكون بغرض حديث وعلى الاخير فاما ان يكون مما ينتفع به المرتهن او
الراهن او بالعكس على التقديرات ان يكون الرهن نص بيع او مشروطا في عقد بيع وسيشهد والذي يقتضيه النظر جواز
اشتراط كل مباح في الرهن اذا لم ينا في مقتضاه ولكن ما لا يتعلق به اغراض العقلاء لا تمام شرطه بما يفيد يجب
الوفاء به عند صاحبه سواء كان تبعا او مشروطا في بيع او شبهه وقد يقع الاشتباه في بعض الشروط هل هي منافية او لا كما تسمع
من المبسوط وغيره وقد اسبغنا الكلام في احوال الشروط في باب البيع في الفصل الثالث في الشروط **قوله** ولو شرط
ما ينافي العقد بطل كالمنع من بيعه في حقه او من تسليمه اليه بالكلية وكاشتراط عدم فكه بعد اداء الحق واشتراط
ان يرهن عند غيره وعد في الوسيلة من الشروط المخالفة ما اذا شرط ان لا يبيعه الا بما يرضاه الراهن او ان لا
وعد في المبسوط من الشروط المخالفة لمقتضى العقد ما اذا شرط ان يبيعه بعد شهر او لا يبيعه الا بما يرضاه الراهن او
برضاه رجل آخر او يكون نماؤه رهنا معه وما اشبه ذلك قال فهذا كله شرط فاسد لانها مخالفة لمقتضى العقد
وما كان كذلك فهو مخالف للشرع فكان فاسدا وهل يفسد الرهن الحق في نفسه ان الشرط يفسد ويصح الرهن وقيل
يبطل البيع الذي اقترن به الرهن لعدم الدليل وقال بعضهم اذا رهن نخلا على ان ما اثمرت يكون رهنا مع النخل او رهن
ماشية على ان ما ينتج يكون النتاج داخلا في الرهن فالشرط باطل وقيل انه يصح ويدخل في الرهن وهو الاقوى انتهى وهذا
رجوع منه عن بعض ما ذكره وبيان لحدوث الولد وعدم دخول النتاج الا مع الشرط نقل الاجماعات وكلام الرهان وقال
في الخلاف اذا شرط في حال عقد الرهن شرطا فاسدا كانت الشروط فاسدة ولا يبطل الرهن ولا البيع وفي المختلف انهما
يبطلان ايضا وسيسمع الحال والحكم هنا انه قد صحح ما لو شرط في البيع اذنه فيه او يبيعه بكذا او ان ينتفع به الراهن
او يكون النماء المتجدد رهنا وصحح في المختلف والتذكرة ايضا ما اذا شرط ان لا يبيعه الا بعد شهر او لا يسلمه اياه
الا بعد شهر ونحوه بل صحح في التذكرة اشتراط كون منافع الرهن للمرتهن اذا لم يكن الدين قرضا شرطا بذلك ومنع
في المبسوط من اشتراطه وفارق الوسيلة اذا شرط النماء او المنفعة فان كان ذلك في دين في الذمة صح الرهن وبطل الشرط
وان كان في قرض بطل القرض والرهن والشرط وان كان في بيع فان كان النماء مجهولا لم يصح والا صح ونحوه في
جامع الشرائع ومنع في التذكرة مما شرط توقف البيع على رضا الراهن او اجنبي وقوى في كلامه الجواز في اشتراط
اذن الغير والبطلان في اشتراط بيعه بكذا وقال المحقق الثاني في البطلان فيهما دون دلالته الا باذن ما لم
المعتق انه لا يبيعه الرهن لتعلق حق الدين من فهمه فينبغي بمقصوده فيكون الشرط منافيا ومنه في التذكرة
والمختلف انه اذا بطل الشرط بطل المشروط لان الرضا بالعقد انما وقع على ذلك الشرط فاذا لم يصح لم يصح العقد وهو كذلك

بالنسبة

بالنسبة الى عقد الرهن لان الاعراض انه مخالف لمقتضاه واما اذا كان هذا الرهن الفاسد لفساد شرطه مشروطا في بيع
فلا فصل بفساد البيع اولا الظاهر التفصيل فالفساد فيما اذا جر الشرط جهالة الثمن كما اذا شرط في البيع رهنا وشرط ان
يبيعه عنده ويكون منافعه للمرتهن فالبيع باطل لان الشروط يحسب جزءا من الثمن وهو مجهول ويصح البيع
فيما عدا ذلك ويكون للبائع الخيار لانه لم يسلم له الرهن ولا شرطه لفساده بفساده كما هو الفرض بل نقول له الخيار وان قلنا
بصحة الرهن مع فساد شرطه كما سمعته عن المبسوط لانه لم يسلم له الشرط المذكور فيصح ان نقول له الخيار صح الرهن او فسد
لانه ان صح الرهن لم يسلم له الشرط وان لم يصح لم يسلم له اصل الرهن **قوله** ولو شرط عليه رهنا في بيع فاسد فظن
اللزوم فرهن فالاصح الرجوع وفي بعض النسخ فله الرجوع والمراد انه شرط عليه في البيع الفاسد رهنا على الثمن فظن
وتوهم انه انما قصد الرهن بشرط اللزوم فهو وان كان صحيحا في الشرع فهو في الحقيقة معلق فكان كالو باع مال مورثه
بظن الحيوة فبان ميتا وان البيع ملكه فان فيه وجهين تقدم ذكر الصحة والوقف على اجازته بعد ذلك
والبطلان ووجه الثانية انه عقد صدر من اهله مع القصد الى الرهن غاية الامر انه وقع على اعتقاد فيحتمل عليه
فكان كالو ارادت ذمته الزوج بطلاق فظن صحة الطلاق فوهب لها فيظن صحة الهبة الاولى وقد قاربنا الثانية فيما يقتضي
اللزوم واما الاول ذلك ولو ظن صحة البيع الفاسد ولم يكن قد شرط عليه الرهن فعليه ان آخر فهو متبرع باعتقاد صحة
البيع واشتداده لم يصح غاية الامر انه لم يكن مشروطا عليه الا بصحيح له وهذا ما يرشد اليه عدم الرجوع فيما نحن فيه **قوله**
ويصح الرهن سفرا وحضرا اجماعا كما في الخلاف وكتب الفقهاء وظاهر غيرها قال في الخلاف وبه قال جميع الفقهاء
الا مجاهدا فقال لا يجوز الا في السفر وحكى ذلك عن داود وحكاه في كشف الرموز عن الضحاك ايضا ولا يشترط
عدم الكاتب اجماعا كما في التحرير والتنقيح في الآية بالسفر وعدم وجدان الكاتب خرج مخرج الاغلب **قوله وهو لازم**
فهو عقد لازم من جهة الراهن خاصة وجائز من طرف المرتهن اجماعا كما في التذكرة ويصح الرهان وكذا في الغنية
ولم اجد فيه خلافا من احد وقد سمعت من الشيخ في المبسوط الخلاف وليس كذلك قال عقد الرهن ليس بلازم ولا يجبر الراهن
على تسليم الرهن فان سلم باختياره لزم التسليم والاولى ان نقول يجب بالايجاب والقبول ويجبر على تسليمه وقال في موضع
آخر وان قبض المرتهن باذن الراهن صار الرهن لازما اجماعا وانما الخلاف قبل القبض ثم صرح بانه لازم من جهة الراهن
دون المرتهن ثم حكم ايضا في عدة مواضع ان القبض واجب على الراهن وفي مسألة ما اذا مات المرتهن قبل قبض الرهن
ومسألة ما لو اذن للمرتهن في قبض الرهن ثم رجع قبل القبض وفي مسألة ما اذا اذن له ثم جن الراهن او اغمي عليه وقال
لو جن الراهن فان كان له الحجر من ثابت ولا الكتابة لم يجز للمرتهن قبضه لانه يحتاج الى رضاه ولا طريق له الى ذلك
فالاحكام الاول تدل على لزوم الرهن بمجرد العقد وان القبض واجب على الراهن فلا تقسد كما تحرك بما قد ذكرنا
سابقا في الفصل الخامس لو لم يكن لازما من طرف الراهن لانتفت فائدته واما جوازه من قبل المرتهن لانه يسقط
حق نفسه ولا كذلك الراهن فالاولى له نظير في العقود الا الكتابة المشروطة عند الشيخ فانها عنده رضي الله عنه
جائزة من قبل العبد خاصة ويناسبه الفضولي من احد الجانبين وكان القرض نظيرا له اذا قلنا انه لازم من طرف المقرض
جائز من طرف المقترض اذا قلنا بانه له ان يرد العين في القيمي ويجب على المقرض القبول كما هو مذهب جماعة **قوله فاذا سلمه**
فان ادى او ابرأ او اسقط المرتهن حقه من الرهن كانه احلا من لوازم اللزوم عدم جواز الانتزاع الا بان يؤدي
الراهن الدين او يبرئه المرتهن او يسقط هو اي المرتهن حقه من الرهن فانه يجوز له الانتزاع وفي حكم تأدية الراهن

ما اذا تبرع عنه متبرع بذلك او اذا ضمنه ضامن مع قبول المرتهن او حوله به وحكم ابراء المرتهن ثم فائدة المسقط
للثمن المرهون به او للحق المسلم فيه المرهون به ومع اسقاط المرتهن حقه من الرهن فيحصل لعقد الرهن انفساخ من قبل
ويبقى الكلام فيما لو انفصل البعض او ابرئ من بعضه فهل يكون حكمه حكم ما لو قبض الجميع او ان ما فيبطل الرهن بسقوط جزء
من الدين وان قل لا هو مختار المصنف فيما يأتي من الكتاب او يبقى الرهن باجمعه ما بقي من الدين جزء لا هو حق البسط
مذهبنا اتفاقا اجماع لا تستمع الى آخره ثم **قوله** ولا يجب على المرتهن دفعه الا بعد المطالبة به ويبقى امانة
في يده لما سبق من ان كل حق كان ثبوته في اليد باذن شرعي كالمستاجر ونحوه يبقى امانة مالكية لا شرعية لانه مقبوض باذن
المالك وذلك لان ثبوته وانما اذا سقطت الوثيقة بقيت كما انه قبض منزلة الوديعة لا منزلة ما اذا اطارت
الريح ثوبا الى داره انسان حيث يلزم رده على مالكه ابتداء او اعلامه به وصل ويخرج من المعتبر عنه بالامانة
الشرعية حيث ان الشارع جعلها امانة عليه دون المالك لان المالك لم يرض بكونها في يده وينبه بذلك على خلاف بعض
العامة حيث ذهبوا الى انه قضاه بكونه مضمونا واذا ابراه ثم تلف الرهن في يده لا يضمنه استحسانا وهو يحكم
بل ينبغي العكس فان مع القضاء يكون المالك عالما بانفكاك ماله فاذا لم يطالب به فقد رضي ببقائه امانة وانما لا ابراء
فقد لا يعلم ان الرهن انفك التذكرة وينبغي ان يكون المرتهن اذا ابرئ المرهون من الدين ولم يعلم الراهن ان يعلمه بالابراء
او يرد الرهن عليه لانه لم يتركه عنده الا على سبيل الوثيقة بخلاف ما اذا علم به لانه قد رضي بتركه في يده **قوله**
الثاني في المحل وشروطه اربعة ان يكون عينا مملوكا يصح قبضه للمرتهن ويمكن بيعه فلا يصح بذلك
في المنافع والمنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والدروس واللمعة وصرح في القيد وكراهية وجامع المقاصد
وكنز الفوائد وغيرها باشتراط كونه عينا يمكن بيعه وقد يلوح من ... الاجماع على ذلك من حيث حكي الخلاف فيها
في القبض والمجلي وفيها ويمتنع عند الشرعيات ... والنزاعات والتوابع ... فالمراد بكون الرهن
عينا اي عارية من ملك الاحكام والمنفعة ... وهذه الشرائط ... واحد فقد ما قصر الشرط التقرير وهي
ما عدا المملوكية فانها شرط اللزوم باعتبار رهن ملك الغير فانه ... في الحال ولان المملوكية المطلقة من
شروط الصحة وصدور عن المالك او اجازته من اسباب اللزوم فصح التفريع على الامرين **قوله** فلا يصح
رهن المنافع ... الا في المالك ... وقد نظر فيه جماعة كما في الخلاف ... بوجود الخلاف ... استشهد بحروره لاحد
من الخاصة والعامة في التذكرة والخلاف ولعلهم ارادوا ان ما ذهب اليه جماعة من صحة رهن خدمة المدبر كما
ستسمع لان الدين ان كان مؤجلا فالمنافع تتلف الى حلول الاجل فلا تحصل فائدة الرهن وان كان حالا فيقدر
ما يتأخر قضاء الدين يتلف جزء من المرهون فلا يحصل الاستيثاق ولان المنافع لا يصح اقباضها الا باتلافها
فكان عدم الصحة متجها على القول باشتراط الاقباض وبعد ذلك تنظر فيه الشهيد الثاني في حاشيته على الروضة بان
لمنع ... ويمكن ... ولو بعد ... ان الرهن مما يتسارع اليه الفساد
المنفعة يمكن جوازها فيما بان يؤجر العين ويجعل الاجرة رهنا ... لامكانه بتسليم العين
للسنوفي منها المنفعة ويكمل هو ضعفا رهنا ثم قال الا ان ان يقال ان ذلك خروج عن المتنازع اذ لا كلام في جواز رهن
الاجرة انما الكلام في المنفعة نفسها والفرق بينها وبين ما يتسارع اليه الفساد امكان رهنه والمانع عارض قبله
المنفعة بينهما ان الاذن في البيع معلوم ... فاكل ... منها ... الا ان تقول ان ذلك جار فيها

لجن

لجن فيه بان يقال ان قوله والمانع عارض لا وجه له لان المقتضي للفساد فيما يتسارع اليه الفساد موجود وقت الرهن ولا
كذلك الحال في الحنطة اذا تعفنت فانه يجب بيعها وجعل الثمن رهنا عوضها كما في الاجماع كما ستسمع في التذكرة انما
جعل تسليم العين قبضا في الاجارة لمكان الحاجة الى المنافع والحاجة الى رهن المنافع وان قبض العين ليس قبضا لها ما
في الاجارة **قوله** ورهن المدبر ابطال لتدبيره على راي موافق للشرائع والتذكرة والارشاد ... والتحرير
والمختلف والتلخيص واللمعة وحواشي الكتاب وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك ونسبه الى اكثر ... وفي ... رجع
النظر الان بل اكثر المتاخرين ثم في المبسوط والسرائر اذا دبر عبده ثم رهنه بطل التدبير الا الذي ... وصية ورهنه
فيها وان قلنا ان الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قويا لانه لا دليل على بطلانه فعلى هذا اذا حل الاجل وقضاه المكاتب
من غير الرهن كان جائزا وان باعه كان له ذلك وفي الخلاف اذا دبر عبده ثم رهنه بطل التدبير وصح الرهن انعقد بذلك
فسخ التدبير وان لم يقصد بذلك الفسخ لم يصح الرهن واستدل بعدم الخلاف وبالاجماع على ان التدبير بمنزلة الوصية
فالوصية له الرجوع فيها فكذا التدبير وفائدته انه اذا لم يقصد الرجوع فلا دلالة على بطلانه الا ان قال وان قلنا
ان الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قويا انتهى كلامه في الدروس ... اكثر المتاخرين انه لا ينقض ... او جب
ولا ينقض ... ورهن كذلك فعن الحسن انه قال يبيع خدمته او يشترط عتقه على المشتري فيكون الولاء له وعن ابي
على انه يبيع خدمته مدة الحياة وقال الصدوق في المقنع انه لا يجوز بيعها الا ان يشترط على المشتري اعتاقه عند موته
وقال المفيد في المقنعة اذا باع ومات تحرر فلا سبيل للمشتري عليه وقال الشيخ في النهاية انه لا يجوز بيعه قبل نقض تدبيره
الا ان يعلم المشتري ان البيع للخدمة قال في الدروس ... بعد ذلك جماعة قلت منهم صاحب الجامع ... ذلك
من الوسيلة وحكي في الدروس عن الحلبيين ان الشيخ يحمله على حمله ... التدبير مجرد البيع وعن ابن ادريس انه حمل
بيع الخدمة على الصلح مدة حياته وعن الفاضل انه حمل بيعها على الاجارة مدة مدة قال وقطع الحسن ببطلان بيع الخدمة
لانها منفعة مجهولة والروايات معارضة بما دل ... باع خدمة المدبرة لم يبع رقبته وعن ... برواية محمد
بن مسلم ... ابا عمرو ... ان ... اعتقه وقد حمل البيع على الرجوع فيه ... والجهالة في الخدمة
لو ان استبقى ... هذه القاعدة المرجحة على ان المقصود من البيع في جميع الاعيان هو الانتفاع ولا يتقدر ... في نقل
في المنتهى ... على تناول البيع الرقبة ويكون ... العتق باطلا ... والعقوق ... والبيع الخدمة
دون الرقبة انتهى وهذا وان كان في البيع والهبة الا انهما لما كانا ... في التدبير فالرهن بالاولى ان لا يبطله
اسلم ... في المنع ... ببطلانه بالرهن ... في الروضة ولعله ... قال ... البرهان
الظاهر الصحة في الرهن وعدم ابطال التدبير ... الرهن وجواز التفرقة في المدبر ولكن لما لم يكن
بينه وبين الرهن منافاة فالظاهر ... الرهن ... وان لم يبع بقي مدبرا ... التدبير ... الاحكام
بينهما منافاة ... صحة الرهن ... التدبير ... الرهن انما ... تمام الرهن وصحته
وهذا يعلم ... هنا ... المدبر ... مع تدبيره ولا جرهنا قبل بعدم صحة الا بعد ابطال
التدبير على ان ... الرهن ... على المدبر الا ان يقال ... كما في العبد المالك
... ذلك ... الضرورة ... الاجماع ... الفسخ
يحصل بالقصد ... العبد المدبر ... المعتق

انه لا يبطل بل يجوز والذاهب الى ذلك المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية والمهذب والحلبي والفاضل الهندي وحكي عن
الكاتب والصدوق ولم يحط ذلك اخبار لكن لا يمكن حمل نصوصه على التدبير وحجة القائل بالبطلان ان التدبير من العقود
الجائزة كالوصية فاذا تعقبه الرهن ابطله كما لو تعقبه غيره من العقود كالبيع والهبة وكون ذلك رجوعا عند لان الغرض
من العقود المذكورة سلك مسلك ... والعوض من الرهن استيفاء الدين من ثمنه فتوقفنا في التدبير وبحث
في جامع المقاصد العرائض على ان التدبير هل هو عتق بصفة او وصية بالعتق فعلى الاول لا يبطل وعلى الثاني
يبطل ... مذهبنا اجماعا كما في الخلاف والمبسوط ... على جواز الرجوع بالتدبير لكونه
وصية ولما سبق هذا البناء اصحاب الشافعي ... في المسألة ... القول بصحة الرهن وان رهن
... التدبير والقول بعدم الصحة والقول بان التدبير ... او باخذه في الدين فيبطل التدبير
القول بعدم الصحة لم نعرفه ولا نقله احد الا ... في بعض الوجوه وهو ان ... المنفصل
وصاحب ... ونقول عن القول الثاني اعني صحة الرهن والتدبير بان التدبير معلق على ... عن حيث
انه ... في المقنعة والنهاية والمبسوط انه اذا ... الرهن المملوك كان باطلا قال في المبسوط لانه
ليس له التصرف فيه وفي المختلف انه لا يبطل ... من ذكر هذه المسألة انما هو باعتبار ما يعقبها
فلو شرط رهن الخدمة فيه ... في الشرائع والتذكرة والمختلف وغاية المرام والمسالك يصح ان رهنها
... والشيخ في النهاية ... قال الشيخ في النهاية انه ... البيع والرهن ...
هذا لو شرط رهن الخدمة ... عند ... لم يصح ... والشيخ ...
لم يتعرض لرهن المدبر ... في الرهن ولا في التدبير ... كما سمعت ... جماعة ... على ذلك
وان الشهيد ... في التذكرة ... المشهور ... وفي الكتاب ... البيع ...
في تناول البيع الخدمة وقد ذكرنا ... ذكرها الشيخ ... في الخلاف والمبسوط
والتذكرة والشهيد في ... للشيخ في النهاية في صحة رهن الخدمة ... الشهيد
في ... المقام ... المدبر يصح رهنها ... الفقهاء بقوله
اجماعهم كما عرفت ... والروايات الدالة على جواز بيع خدمة العبد ولم يجد
... المعكس ... في رهن
... في ... في رهن ام الولد المرتد
... وعساك ... لم يصح رهن الخدمة ... بعدم صحة ... لا
... بيع المنافع ... القواعد ... في رهن
الدين ... والمحقق في الشرائع والمختلف
... الشهيد ... الروايات ... الاجماع ...
... وقد
... ولم ... عليها ...
... المنافع ... رهن المنافع ... عدم جواز رهنها

ووسط قوله ورهن المدبر الى اخره ... وهو ذلك ما في الشرائع فيكون قوله فلو شرط ... متفرعا على قوله
ولا يصح رهن المنافع **قوله** ولا رهن الدين كما في المقنعة والسرائر والشرائع والارشاد والتذكرة وجامع المقاصد
وكذلك النافع والتحرير والتبصرة وفي ... ان المشهور انه لا يجوز بيعها ... ولا اشتراط القبض وعدم امكانه
فيه لانه امر كلي لا وجود له في الخارج يمكن قبضه وما يقبض ... المديون ليس نفسه وان وجد في ضمنه واحتمال ...
على هذا القول اعني اشتراط القبض والاكتفاء في القبض بما يعينه المديون ... فيقبض الدين ...
... ما في الذمة ... في لا دليل ... ولذلك ... ما هو ...
... القبض ... لا دليل ... في التذكرة ... الصحة
كما في الذمة ... بقبض ما يعينه المديون ... في المسالك ... في جمع البرهان ...
والثاني ان ما ذكروه ... القبض شرطا ... في هذا الاطلاق ... ان هذا القول على الاطلاق
محل نظر بل ... بعدم صحة رهن الدين وان قلنا بعدم اشتراط القبض ... لا يصح بيعه
كما قيل بل لعدم المنافاة بين عدم اشتراط القبض واعتبار كونه مما يقبض ... الى الوثوق ...
وعدم الاكتفاء في الخروج عنها ... الاطلاقات ... واما عن ... الوفاء بالعقود ...
الى ما ... من الاطلاقات ... الرهن ... في بعضها ما هو كالتعليل ... الرهن
بانه للوثوق ... في ... حصل لنا الظن ... بيان ... الرهن لا يصح ... فيما
يمكن قبضه وان لم نشترط ... العقد الذي يجب الوفاء به هو الصحيح الشرعي والذي يكون المرهون ...
ما يمكن قبضه ... من عدم لزوم الوفاء فيما لا يمكن قبضه ... فلنا ... بنوع
... من ... حيث ... عدم اشتراط القبض وعدم صحة رهن الدين ثم لو كان ...
بالبناء والمذكور ... التذكرة ... لكنه لا يعلم ان ... الكتاب ... التذكرة
قال فيها لا يصح رهن الدين ... الرهن القبض ... لا يمكن قبضه ... عدم جواز رهن
الدين بان ... الرهن ... عدم الوثوق ... ما في الذمة ... فكيف ... باستيفائه ...
مع ... الفقهاء ... الدين المرهون على المرتهن ... فان الاستيفاء حاصل
... على ان ما في الذمة ... في الذمة ... تأمل
الاطلاقات الدالة على اشتراط القبض ... القول ... الى ... بطلب
ان الاستناد الى الاطلاقات ... على الاطلاق ... الدين ... على ... مع اشتراط القبض
في محل التأمل **قوله** ولا ما لا يملك فيقف على الاجازة ولو ضمه مع المملوك ... صح في ...
اجازة المالك كما في الشرائع والنافع والتذكرة والارشاد والتحرير والتبصرة والتلكرة ... الذي المعروف
المشهور بين الاصحاب ... العقد الفضولي ... في باب البيع والنكاح
في المقنعة والنهاية ... المقام ... الحكم هنا في الكفاية الى المشهور وقال
في الروضة ... في باب البيع ... عدم
الدليل على جواز الفضولي في الرهن ... البيع ... وعدم القائل بالفرق انه يصح ... في ...

ذكرنا

ان الظاهر المراد بالعقود في الكتاب والسنة العقود الصادرة عن مباشرة الملاك والاذن لم يدخل عقد ولي ولا وكيل بل المراد التي
من تصرفهم او اوليائهم ولا يستوي فيها الرضا السابق بالتوكيل او الاذن او المتعقب بالاجازة ويبطل معنى قوله
الا ان تكون تجارة عن تراض وليس معنى التجارة نحو العقد والحاصل انه لا يدعي استقامة السبق على العقود الفضولية
وبناؤها على صحة طلاق الفضولي من اجماع واخبار اذ ليس شاهد على ثبوتها في باقي العقود وكذلك بعض الاخبار الواردة في الفروع

من اجازة صاحب المال
المجهول مالكه الذي يتصدق
به عنه واللقطة والغصب
ذلك

الا انه الوضح عن الحلبي ما ذا الصحيح ليعزيه ولعنا الحق من تحليل المناكح والمساكن الى غير ذلك مما مر بيانه في باب البيع وقد
يستظهر في الصحيح مع الغيبة او تاجيل المرتهن بالحال علم يحمل ذلك على القول باشتراط تعيين الرهن وعدم صحة
فيه جهالة وكذلك على القول بعدم الاشتراط والاكتفاء بالتمييز في الجملة لعدم التمييز في المشترط وعلى ما تقدم وفاسد
كما تقدم بيانه في باب البيع ولا ترد في ذلك بين ما اذا كان الرهن واحدا مشاعا بينهما او كان رهن مكيلين منفرد احدهما
له والاخر لصاحبه **قوله** ولا رهن ما لا يصح تملكه كالحشرات وما لا منفعة فيه كفضلات الانسان وامثالها مما لا
يعد مالا للاجماع المحكي في المبسوط على عدم صحة بيع ذلك كما اوضحناه في باب المكاسب وبينا المراد من المنافع وكذلك الحر
لا يصح رهنا اجماعا عندنا ولما في ذلك من شبهة وبعدم ملكه **قوله** وما لا يملكه المسلم ان كان احدهما مسلما كالخمر والخنزير
اذا كان عين وعدم صحة رهنهما اذا كان الراهن مسلما وكذا اذا كان المرتهن كذلك ولم يضعهما عند ذمي لما سيعرف **قوله**
وان كان المرتهن ذميا او الراهن عند المسلم وان وضعهما على يد ذمي على راي اشار بذلك الى ما قاله الشيخ في المبسوط والخلاف
فانه اذا استقرض ذمي من مسلم مالا ورهن بذلك خمرا يكون على يد ذمي آخر يبيعها عند محل الحق فباعها واتى بثمنها جاز
له اخذه ولا يجبر عليه وزاد في الخلاف انه له ان يطالبه بما لا يكون من ثمن هذا كالسبب في المتابعة وارجح مثل ما ذكره الشيخ
من ان حق الوفاء الى الذمي فيصح كما لو باعه واوفاه ثمنه لكنه مستنبط من المائدة والفرق واضح لان الرهن يتولى البيع الحاكم
بحال في البيع فالاقرب بيعه الذمي ولذلك اطلق من تاخر عنه من تعرض للفرع المذكور على خلافه كابن ادريس على ما حكاه عنه
في تخليص التلخيص والمحقق والعلامة في كتبه وولده والشهيدان والمحقق الثاني والصيمري والمقداد والاردبيلي وغيرهم وسيعرف
الخلاف في رهن العبد المسلم او المصحف عند الكافر وعلى يد مسلم وقد عطف الحكم بان الرملة للتنبيه على ان الذمي هو الساتر الذي
هو في محل الخفاء فانه لا فرق في هذه المسائل بين ما اذا كان احدهما مسلما فان كون المرتهن ذميا قد يتخيل بسببه صحة الرهن
لان مقصوده عائد اليه وليس كذلك لان الرهن انما يصح اذا كان للمرتهن سلطنة على الرهن ولو في حكم كالمستعار وكذلك
لو كان الراهن عند المسلم وهو ذمي فان بيع يد مولاه وكذا لو وضع المسلم الخمر على يد ذمي لان الذمي وكيل المسلم فيده
يده وفي بعض النسخ او الرهن عند المسلم بحذف الفاء الراهن وفي انه عنده بالنون لكن في هذه العبارة تجوز لان حقه
ان يقال كان جعل الخمر رهنا عند المسلم البراهين ليعطف على المعطوف بان ولو ضم اليه وضعها على يد ذمي لوجب
اسقاط ان لا اختلاف ولو ان قال وان كان المرتهن ذميا او الراهن عند المسلم على يد ذمي آخره لكان اولى كذا قال في جامع المقاصد
ونحوه ما حكي عن ابن المتوج والمناسب في عبارة الشيخ ان يقول الراهن عند المسلم باثبات الفاء الراهن وتحويل عند
لكن يرد عليه ما ذكرناه اخيرا وهو سهل وقد يبنى الذي يتوقف على الذمي وقد يكون على الخمر **قوله** ولا الارض
المفتوحة عنوة كما في المبسوط والسرائر والشرائع والتحرير والارشاد والتذكرة والدروس وغيرها مع التقييد في
الاكثر بانها ارض الخراج ولعله ليشمل الارض التي صولح اهلها على ان تكون ملكا للمسلمين وضرب عليهم الخراج وقد استوفينا
الكلام في ذلك في باب البيع بما لا مزيد عليه وحاصله انها تنهض على انه لا يملكه احد وانه من باب بيع ما لا يملك ورهن ما لا يملك

مردود

قوله مردود بانتفاء العلم والقدرة مع عدم امكان الاجازة ويتفرع عليه الرابع لعدمهما اي العلم والقدرة
ويصح رهن الابنية والاشجار فيها كما في الشرائع والتحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد ومجمع البرهان مع التقييد
في الاول بعد الاحياء بما اذا لم يكن البناء معمولا من ترابها والآلات من المسلمين فان اشكل الحال في ذلك كما هو
الغالب في الاراضي التي عمر بها استمرت عليه سيرة في بيع الابنية والجدران والحجر والتجر الحسبة على ... القيام
وعن ذلك ما يعمل من ترابها فلينا مثل ظاهر العبارة وما كان نحوها كصحيح التذكرة والتحرير انه لا يصح رهنها منها
فان فعل جاء حكم تبعض الصفقة مع انه في بيع التذكرة والكتاب يجوز بيعها معها ولا يجوز في الاوان الاثار وقد قيل
قبل حلول اجل الدين فلا يصح بيع الارض فاسد او ان نقضها رهنا فك ولك ان تحمل على جواز بيعهما مطلقا فنزلت على
ما لا تفرع فيها ابدا ولم يوجدها من الاخبار لكن ذلك لا يصلح للفرق لان ما جاز بيعه جاز رهنه وقد بينا في باب
البيع انه يجوز بيعها بالتبع واستوفينا الكلام في ذلك الباب بما لا مزيد في كتاب وفي الدليل لو كانت مبلكا لنا
قوله ولا رهن الطير في الهواء ولا السمك في الماء كما في الشرائع وغيرها وهو خيرة المسالك لما اجاز رهنهما
وفي حواشي الكتاب لا ظاهر عادة الطير بالرجوع الى البرج يصح رهنه وكذا السمك في الماء اذا كان مملوكا محصورا
ويمكن قبضه ونحو ما في جامع المقاصد والمسالك ومتى الكلام في باب البيع ولعل هذا مبني على اشتراط القبض ولو لم
يشترط القبض امكن القول بالصحة مطلقا لعدم المانع وتوقع تعذر استيفاء الحق من ثمنه لعدم صحة بيعه يدفع بالعلم بامكان
التسلط عليه بكليته ما صح بيعه صح رهنه ليست منعكسة كلما على العيوب وقد تقدم مثله في الدين فليتأمل **قوله**
ولا العبد المسلم او المصحف عند الكافر وان وضعهما على يد مسلم فالاقرب الجواز وفي المبسوط والشرائع انه اولى ونحو ذلك
ما في الارشاد لولده والايضاح والدروس واللمعة وحواشي الكتاب وغاية المرام والروضة والتحرير في المسالك
واستظهره في مجمع البرهان وقال المحقق الثاني في شرح الارشاد والشهيد في حواشي الكتاب الا ان يكون المرتهن وكيلا
في البيع فانه لا يصح ولم يرجح في التحرير وحكى المنع عن ذلك في المختلف عن بعض علمائنا وقال انه اولى وهو ظاهر ابي الجنيد حيث
قال فيما حكي عنه ولا اختار ان يرهن الكافر مصحفا وما يجب على المسلم تعظيمه ولا صغيرا من الاطفال ومنع في التذكرة
من رهنهما عند الكافر وقضية الاطلاق عدم ما ذكره من فيكون خلافا للكتاب وقد استوفينا الكلام
في باب البيع صحة العقد بالجواز ان المقتضي موجود والمانع مفقود اذ لا مانع الا الكفر وهو انما يمنع اذا استلزم ثبوت
سبيل له لكنه لا يستلزم ذلك اذ الرهن ليس بتمليك ولا يستلزم استحقاق ملك وانما يستلزم منع المالك عن التصرف
وذلك لا يستلزم سبيلا للعبد لانه ممنوع ابتداء ويستلزم ابقاءه ويستوفي من ثمنه ولا ريب انه يجوز ابقاء دين الكافر من ثمن
المصحف والعبد ويستلزم ان يباع في دينه والبائع هو الوكيل والحاكم وعلى كلا التقديرين هو ليس بسبيل لا وماني ولم
يخالف فيه هنا احد حيث علية لدين الكفار ولعلهما سواء وقد اشكل الفرق على صاحب الحدائق وتبعه صاحب الرياض
بين ما نحن فيه وبين ما اذا ارتهن الذمي الخمر عند المسلم على يد ذمي والفرق واضح لما عرفت انا لان الرهن ينقل الاختيار
الى بيع الحاكم ولا يجوز له ان يبيع الخمر ولكن يبيع المصحف والعبد المسلم وفي المسالك ان احاديث النهي ولعله يشير على
عنه وعلمهم منزلة المصحف وفي التحرير لا اشكال في كراهية رهن كتب الحديث وكتب الفقه ولا يتعين التحفظ المقام في باب
البيع فيصح وما تقدم من الحربي احتمالات **قوله** ويجوز رهن الحسناء عند الفاسق لكنه يكره كما تقدم
على انه وسيلة للخيانة وقد ذكرها في التذكرة **قوله** ولا رهن الوقف وان انتفى الموقوف عليه المنع من صحة بيعه

او لعدم ملكه او تمام ملكه وعلى ان هذا برجحان بعد على بعض الوجوه فان بعضه لا ينفك بنفسه عن منافاة وقد يعلى
بعض الاراء وما يباع للحاجة فقد يتطرق اليه البقاء وقت لا يحتاج الى بيعه عند تلفه فلا يكون مقصود الرهن حاصلا
ولعله لذلك اطلق من تعرض له ولو قلنا انه يباع ولا يجب ان يستبدل به كما [illegible] لخوف تلفه [illegible] حاجة اهلا لكن هو
مذهب بعضهم كالمبسوط في مسئلة الشيخ في النهاية والحلي وقد استوفينا الكلام في ذلك في باب البيع بما لم يوجد في كتاب
قوله [illegible] ولا المكاتب [illegible] سواء كانت مشروطة او مطلقة لانه [illegible] بانه لا يمكن استيفاء الدين منه
لانه لا يصح بيعه كما ذكر ذلك كله في التذكرة وقال لو كانت الكتابة مشروطة وعجز فانه يصح رهنه لان للمالك
فسخ الكتابة بعد ذلك فيكون الرهن صحيحا [illegible] ونحوه [illegible] في المبسوط فتدبر **قوله** ولا رهن ام الولد
في ثمن رقبتها مع اعسار المولى له [illegible] في الايضاح وحواشي الكتاب للشهيد [illegible] بالمنع من رهن امهات
الاولاد وظاهرهما الاجماع على ذلك ولعلهما فهما ذلك من اشتراطهم في الرهن ان يكون مما يجوز بيعه [illegible]
ولم اجد من صرح بذلك قبلهما بالمنع من رهن امهات الاولاد مطلقا غير ابن سعيد في جامع الشرائع والمحقق في التذكرة وقد
يظهر ذلك من السرائر وهو خيرة الايضاح وجامع المقاصد ولم يتعرض لذلك في المقنعة والنهاية والخلاف والوسيلة
والجواهر وغيرها بل قد يظهر من جماعة من المبسوط وكذا الغنية الجواز على الاطلاق كما حكي عن ابي علي وقد يلوح منه
[illegible] وقال في جامع المقاصد انه فيه قوة واحتمل الجواز في ثمن رقبتها مع اعسار المولى في التحرير [illegible]
المنع كذلك [illegible] مطلقا كما [illegible] في الايضاح وجامع المقاصد حجة المنع وان جاز بيعها في الاجماع الظاهر [illegible]
[illegible] وانه يجوز [illegible] المولى فيمتنع البيع فيفوت فائدة الرهن كما ستعرف من رهن الوقف عند [illegible]
لان دوام التمكن من البيع شرط في الرهن ولولا ذلك [illegible] فكانت [illegible] بينهما التي استدل بها
في التذكرة على الجواز وجعلها اعني احد وجهين [illegible] ممنوعة لعدم اطراد الكلية في المقام [illegible] البيع وان كان
الاصل عدمه لانقطاع اصل الجواز عندنا قطعا فلان المقتضي موجود والمانع بالاعسار بالاجماع مفقود ولا كذلك
الرهن لعدم العلم بفقد المانع لعدم تحقق [illegible] الاجماع [illegible] الذي هو علة لارتفاع المانع ولا يلزم من
ذلك ان لا يجوز رهن [illegible] وانها في [illegible] المالية فيها كما ستسمع واطلاق عبارة الكتاب وغيرها يقتضي عدم
الفرق بين حياة مولاها وموته **قوله** ومع بيان الاشكال لا يمتنع البيع فيكون جواز الرهن [illegible] لذلك
جزم في التذكرة هنا بعدم الجواز وقال في التحرير لو رهنها مطلقا لم يجز بيعها مادام ولدها حيا وبنى في
الايضاح هذه المسئلة على ان صحة الرهن هل هي مشروطة بامكان البيع بالفعل او امكانه في الجملة قال والحق
الاول فلا يجوز رهن ام الولد هنا قطعا وجعل اشكال المصنف مبنيا على الوجه الثاني قال وعلى الثاني [illegible] الحكم
منشأ الاشكال ان الرهن ليس باخراج عن الملك [illegible] وجواز موت الولد [illegible] الرهن البيع
قطعا وحيث ان الرهن [illegible] امكان استيفاء الدين منه او من ثمنه ولا يمكن الا بالنقل عن ملك الراهن [illegible]
ام ولد له منافاة له لانه [illegible] والاجماع مع الاذن [illegible] البيع [illegible] للزوم [illegible]
وكونها ام ولد ثابت فيمتنع [illegible] فائدة [illegible] المذكور نظر لانه [illegible] منشأ الاشكال [illegible]
النظر [illegible] المذكور في [illegible] الصحة ان الرهن ليس [illegible] لا يقتضي الى البيع فلا يجب [illegible]
بيعه اصلا لا لامكان حصول الفائدة [illegible] التوثق [illegible] فان المالك اذا [illegible] عليه في [illegible]

بمنع من نحو العتق مثلا لو كان ذلك سببا لاعتاق [illegible] اداء الدين وزوال الحجر واما وجه العدم فواضح لكن يضعف وجه
الصحة بان المقصود الاصلي من الرهن استيفاء الدين من قيمته فلا يبقى فيه من صلاحيته لذلك لانه معرض لذلك وان كان
قد يحصل الاداء بوجه آخر وقال الشهيد في حواشيه في قوله اشكل نظر لان افعل التفضيل لا يبنى من رباعي الا شاذا كما
ما اعطاه وما اكرمه [illegible] مذهب سيبويه [illegible] لان بناء افعل التفضيل من افعل ينقاس وقد قال [illegible] هو اعطاهم
للدينار واولاهم للمعروف [illegible] من زيد وهذا المكان اقفر من غيره وفي المثل افلس من ابن المذلق وقد استعمل في الرباعي
من غير باب افعل كما في النبوي [illegible] **قوله** [illegible] ولو عين [illegible] لا وجه للاشكال فيما ذكره
وما ذكر في الايضاح من امكانه بالفعل او في الجملة وجزم في التذكرة بانه لا يجوز رهنها في [illegible]
او بعض ووجه [illegible] ان امكان البيع ثم اقرب **قوله** ويصح رهن ذي الخيار لانها كان [illegible]
يصح الرهن في زمن الخيار سواء كان للبائع او للمشتري او لهما لانتقال المبيع بنفس العقد ونحوها [illegible] وقد
[illegible] في الروضة على خلاف [illegible] وقال في [illegible] رهن [illegible] الخيار جائز ويكون من البائع فسخا ومن المشتري اجازة
عند الفاضلين [illegible] الخيار على الظاهر [illegible] ذلك الى الفاضلين [illegible] في ذلك لكنه
يحتمل انه [illegible] اذا كان من طرف البائع والظاهر [illegible] المشتري [illegible]
الخيار [illegible] لو كان الخيار للمشتري خاصة [illegible] الاشكال [illegible] يكون الرهن مبطلا للخيار
[illegible] في [illegible] المشتري وسكت عن البائع واستشكل فيها اما رهن الموهوب الذي يصح رجوعه فيه [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] الخيار [illegible] لا انتقال الا بعد الخيار ولو رهن
المشتري في مدة [illegible] وكذا لو رهن الموهوب ما يصح رجوعه فيه هل يكون [illegible] الاشكال [illegible]
ويأتي الكلام في الموهوب [illegible] من التعليل [illegible] المشتري وبناء على
انتقال الملك [illegible] خيار واستشكل في جواز رهن المشتري لو كان الخيار للبائع او لهما [illegible]
التعرض لابطال حق البائع [illegible] وما يشبهه [illegible] الملك [illegible] البائع [illegible] الخيار
له او لهما ويكون فسخا [illegible] لو رهنه البائع [illegible] الخيار خاصة او المشتري خاصة او لهما [illegible]
فيما اذا رهنه المشتري فان كان [illegible] البائع والخيار له خاصة كان ذلك فسخا [illegible] القاعدة المشهورة [illegible] عليها كما
بيناه في باب الخيار وهل يصح الرهن [illegible] لان الشيء الواحد لا يحصل به العقد والفسخ [illegible]
الاول لان المحصل للفسخ والملك القصد المقارن [illegible] كما هو المشهور كما بيناه في آخر باب الخيار [illegible]
[illegible] رهن الموهوب ما يصح [illegible] وانما [illegible] البائع والخيار للمشتري
خاصة [illegible] الصحة فيكون [illegible] على الاجازة وعدمها [illegible] المشتري [illegible]
الذي هو [illegible] الرهن [illegible] المشتري والخيار له خاصة فلا ريب [illegible] وفي صحة الرهن [illegible]
واعتق وباع [illegible] على ذلك الاجماع جماعة ولم يتأمل في ذلك احد الا المقدس [illegible] والخراساني [illegible] في باب
الخيار ايضا وانما اذا رهنه المشتري والخيار لهما او للبائع خاصة [illegible] في باب البيع [illegible] لو باع المشتري
[illegible] خيار البائع [illegible] في باب [illegible] المشتري [illegible]
كثير من التصرفات المنافية لخيار البائع كالبيع والهبة ونحوهما [illegible] مطلقا

ولم يبطل بذلك احدهما فيها احد ولو رهن عن غيره المطلق عقيب النبي له الرجوع فيها قبلها الاجود المنع اعدال العبارة وكما
وظاهرها ان من ثبت له الخيار بالشركة او لا مستقلا لا يصح له رهن ما له فيه الخيار عند عدمها وعند احدهما الا اذا امكن
وقد احتمل المحقق الثاني في العبارة وجوها ثلثة قال ويمكن ان يكون المصدر بمعنى الى مفعول والمعنى يصح رهن ما فيه الخيار
فيكون الجار والمجرور متعلقا بيصح او بصح ذلك الحال من ثبت له الخيار منهما فيكون المجرور في موضع كان هو العائد ويجد حذف
لان ذا الخيار هو صاحبه فيكون المصدر مضافا الى فاعله اي يصح رهن صاحب الخيار ما فيه الخيار ومتعلق الجار في لا متها
محذوف والجار والمجرور في موضع الوصلة وكان فيه ما فيه من صلة الموصول والتقدير وان كان الجار لاحق المتعاقدين
لكان ذلك ويمكن ان يكون متعلق الجار والمجرور محذوفا على الذي حال من الخيار والتقدير ويصح رهن ذي الخيار كائنا لاحدهما الخيار
لكان والعائد في الموضعين الضمير المجرور في الخبر ثلث لعل الاول اولى ان الضمير ذي الخيار على ما فيه الخيار لا يرى بالحذف
والاظهار واما الثاني فيعد من كثرة الحذف والتقدير بما لا يحفظ واما الثالث فلان المراد من المضاف اليه لا يجوز الا اذا اقتضى
المضاف عمله او كان جزء ما اضيف او مثل جزئه والحال معقود ولذا كان المراد بذي الخيار صاحب الخيار وان كان المراد ما فيه
الخيار فلعله يكون من قبيل مثل الجزء كقوله جل شانه ملة ابراهيم حنيفا لكنه بعيد ما لا يعود على انه قد يفرق في الوجه الاول
من ارادة ذلك وقال وعندي تحقيق دقيق بقال ان هناك وجها رابعا خاليا من كثرة الحذف والتقدير والتعقيد وان تعين وهو
ان يكون الجار صلة الخيار ويكون تابعة يفسر المعنى فيصح رهن ما ثبت فيه الخيار لاحدهما او فيما له يشمل رهن غادم
الخيار ما لصاحبه فيه الخيار مع امور اخر فتدبر **قوله** ورهن الام دون ولدها الصغير وان حرمنا التفرقة
هذا فرع على الرابع وعن حكي الاجماع على جواز رهن الجارية بدون ولدها الصغير في التذكرة ولا ينبغي في التحرير يجوز
رهن الجارية وان كان لها ولد صغير اجماعا اشتروا ولا يحرم ذلك وان حرمنا التفرقة لان الرهن لا يعد تفرقة لانه غير
من بل الملك ولا يمنعها الرهن من الارضاع فلا يرهنها بتعهد الولد وحضانته كما ليس البيع فيه وجه عن ان قلنا بجواز
بيعها منفردة بعد الرهن احتمل عدم جواز اقباضها بالرهن لان ذلك يفضي الى التفرقة المحرمة وقد تقدم في باب البيع ان
التفرقة محرمة بالنصوص والاجماعات المحكية **قوله** وح لنا ان نبيع الام خاصة وبطل بالتفرقة ضرورته
او يبيعهما معها منفردة لان كان جاهلا انا احل الحق والا بيعها وقلنا بتحريم التفرقة وان باع المالك فلا اشكال
كما في الايضاح في وجوب الحتم وان بيعت عليه جبرا احتمل ان يبطل تفرقة ضرورية لان علة جواز البيع الرهن
وهو مختص بها وجيد ان الرهن اقتضى بيعها لا بيعها منفردة والتفرقة محرمة بالنص فيجب بيع الولد معها من
باب المقدمة لتوقف صحة البيع على عدم التفرقة فيكون مستحقان بيعها مستندا الى الرهن ووجب بيع الولد
مستندا الى تحريم التفرقة ولعله لذلك صحح الاصحاب في المسوط والتذكرة والدروس وغيرها انه جزم به في التحرير ولعله
مبنا على جواز التفرقة لانا ان لم نقل بتحريم التفرقة فان باعها المالك فالافضل جمعهما في البيع ويجوز الافراد
وان بيعت عليه كما لو رهنها الحاكم في الدين بقى ان ليس للمرتهن منه مطلقا نظر الايضاح انه يبيعها منفردة قطعا وبيع
في عبارة الكتاب بالنون لنا بيعها او نقول ويتخير وجه التفرقة الضرورية ويحتمل ان يكون بالتاء ويراد
الحاكم او الراهن او المرتهن فتامل **قوله** ونقول بيعا مما ثم يختص المرتهن بقيمة الام قال في المبسوط
بيعا معا فان قال الجارية وهو رهن يكون المرتهن احق به وهو الذي جزم به في الدروس على التقدير
المذكور اعني على تقدير تحريم التفرقة وقد نبه في التذكرة وهذاه في جامع المقاصد **قوله** فتقوم منفردة

فاذا قبل مائة وبنقصه قيل الها مائة وعشرون فقيمة الولد السدس للتقويم على تقدير بيعها معا واختصاص المرتهن
بقيمة الام ثلث اجزاء الاول ما ذكره المصنف هنا واحتمله في الايضاح والدروس وجامع المقاصد وهو قول الشيخ في المبسوط
وحكاه عنه في الدروس من انها تقوم منفردة عن ولدها ذات ولد فتنظر قيمتها منفردة لتعلق حق المرتهن بها
لا بولدها وقيمتها مع الولد فاذا زاد على قيمتها حال الانفراد يكون للراهن والقيمة للمرتهن وهذا التقويم يعطي البيع
فاذا قيل قيمتها منفردة ذات ولد مائة وقيمتها وقيمة الولد مائة وعشرون فظاهر ان قيمة الولد سدس وهو العشرون
لا نها اسلم الذابة والعشرين وكان الاولى للمصنف ان يقول فتقوم منفردة ذات ولد لانها على تقدير ان تقل قيمتها
لمكان اشتغالها بالحضانة كما ان الاولى ان لا يقول منقصة بل يقول قيمتها وقيمته ولدها الان قيمتها منقصة مائة
وتسعة وعشرة اجزاء من احد عشر جزء من عشر جزء كما سمع الثاني ان يقوم كل واحد منهما وحده فتقل قيمة الولد
يكون غالبا يحتاج الى من يربيه ويتوجه من النقص بالتسبب ولم يذكر في التذكرة والتحرير غيره وهو الظاهر من المبسوط وقد
سمعت ما في الدروس وفي الايضاح انه الاصح والبه اشار المصنف بقوله ويحتمل تقدير قيمة الولد منفردا الاخرى وكان
الاولى ان يقول وقيمة الام منفردة كما اشرنا اليه وبيانه ان قيمة الولد ان قيل بعد بيعهما معا مائة وعشرون وتقويمها
بانها منفردة ان قيمة الولد منفردا عشرة فقيمته جزء من احد عشر لان المجموع احدى عشرة عشرة والعشرة جزء لا في
عشرة عشرة وقد زادت قيمته مع لانضمام عشرة ولا بد ان نجعلها احد عشر جزء فناخذ من كل سبع جزء فيحصل
عشرة اجزاء فناخذ جزء من هذه الاجزاء العشرة ونضعه على حدة فيبقى من هذه الاجزاء تسعة نجمعها مع الاجزاء
فاذا ضمنا الى العشرة دراهم التي اخذنا من كل واحد منها جزء يحصل عندنا احد عشر درهما كل درهم ناقص جزء فاذا
من هذه للعدد وهذا الاجزاء هو تسعة اجزاء والباقي للام ومجموعه تسعة تاما ثم يرجع الى الجزء الذي وضعناه على
حدة فنقسمه احد عشر جزء للولد جزء والباقي للجارية فتكون قيمة الولد عشرة دراهم وتسعة اجزاء ودرهم وجزء من
احد عشر جزء من درهم وقيمة الام مائة وتسعة دراهم وعشرة اجزاء من احد عشر جزء من احد عشر جزء من درهم وقد قال
في جامع المقاصد ان قيمة الام مائة وتسعة وجزء من احد عشر جزء من درهم فليتامل وناقش في تحقيط هذا الثاني
وادعى انما لما كان حق الرهن انما تعلق بالجارية منفردة فتكون له قيمتها كذلك وما هو فيه بيان ذلك وقد انا نقول
على تقدير تحريم التفرقة كما هو المفروض انه قد اخذ في رهنها بيعها مع ولدها فكانه رهن على بيعهما مع ولدها
الا ان تقول انه رهن على ذلك لا على سبيل الاجتماع بل على سبيل الانفراد وربما يقال ان المتبادر الاجتماع
ثم الثالث فيه منوط على العرف الاحتمال الثالث من احتمالات التقويم ما احتمله في الدروس وهو ان يقوم جميعا ثم يقوم
الولد منفردا من دون تقويم الجارية منفردة فيقال قيمته منفردا عشرة ومع ام حضنه فقيمته الخمس ويبقى هنا كل شيء
آخر وهو انه لم الاشياء ان كل منهما بانفراده لرجل واحد فلا تفرقة ولا تقويم الا انه يقال ان الغالب الاسهل الصفقة
قال في التذكرة الاقرب بيعهما معا لان الجمع بينهما في الصفقة ممكن ثم قال بعد ذلك فلو بيعا بيعا صفقة واحدة
لنالا بقي التقريب المبني عليه ولم يزد على ذلك **قوله** ويصح رهن المشاع كما في المقنعة والنهاية والمبسوط
والخلاف والمراسم والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع والشرايع والنافع وشروحهما وغيرهما وفي الخلاف
والغنية والتذكرة وظاهر المسالك الاجماع عليه وفي التذكرة ايضا يصح رهن المشاع سواء رهن من شريكه او من غير
شريكه وسواء كان ذلك مما يقبل القسمة او لا يقبلها وسواء كان الباقي للراهن او لغيره مثل ان يرهن نصف دار

او نصف عبد او حصة من الدار المشتركة بينه وبين غيره عند علمائنا اجمع انتهى وظاهره ايضا الاجماع على جواز رهن
المشاع من دون اذن الشريك حيث قال ولو لم يأذن الشريك فكذلك عندنا ونسب الخلاف في الى ابي حنيفة قال فان ابا حنيفة
لا يجوز رهن المشاع من غير اذن الشريك انتهى وهذا غير القبض وهو مباح لا يستتبع وقد نسب الخلاف وغيره الى
ابي حنيفة المنع على الاطلاق ومن ذلك يعلم انه يصح رهن المشاع ورهن المشاع جائز انه يصح رهن الجزء المشاع محتجا
بعد الاجماع المعلوم الاصل والعمومات والصحيح الكوفي بانه لا يمكن قبضه وهو غلط صرف وبيانه انه يصح بيع ما رهن
بعضه في حصة الشريك وليس كالبيع فانه اذا باع ذلك فكانت المناسبة مع المشتري وكذا يصل والدوام ولا اجماع
منا وضم محتجة عليه وبيان ما استدل به من الفرض المذكور ما اذا رهن نصيبه من بيت معين من دار مشتركة
فانه وقع ذلك البيت في حصة شريكه وان حكمه فيحتمل ان يكونا نفاذ وضعف في حصة الشريك كما لو تلف الرهن فان به
العين اذا تلف الرهن من غير تعد ولا تفريط ولا ارادة يبني الحكم على الاجتهاد ولا اجبار فانه كان في نفسه مختارا
فهو كالاتلاف والاخبار التلف والاول اولى لانه قد حصل له في ذلك الجانب مثل ما رهنه وهو خيرة التذكرة والدروس
ذكر بعض احكام ما قاله المصنف او بعضه على الشريك وغيره وقد سمعت اجماع التذكرة المنطوق على ذلك اذا عرفت هذا فهل
يتوقف الاقباض على اذن الشريك في المنقول وغيره كما هو خيرة المحقق الثاني والدروس والنهاية لاستلزامه التصرف في مال الشريك
وهو ممنوع عنه بدون اذنه ولا يعتد به شرعا او انما يتوقف على اذن الشريك في المنقول كالجواهر والسيف كما هو خيرة الشرائع
وكانه مال اليه في الروضة لانه غير المنقول لا يستدعي نقله بل يرفع يد الراهن عنه خاصة وتمكنه منه وقد تقدم من
كلام التذكرة انه لا يتوقف على اذن الشريك مطلقا وليس كذلك قطعا على تقدير احسان فلو قبضه بدون اذن الشريك
وفعل الحرام تم القبض على الاصح لان النهي انما هو لحق الشريك فقط للاذن من قبل الراهن الذي هو معتبر شرعا
وفي الروضة انه اجود ولو رضي الشريك بعد القبض تم لما جرى به في اللمعة **قوله** ويكون على المهاياة كالشركاء
الظاهر انه عطف على قوله صح والضمير اليه المشاع او الرهن وفي الجزء المشاع وقد يشعر ذلك بان شرط القبض في
تحقق الرهن كما عليه جماعة والانسب بمذهبه لما في جميع كتبه من ان القبض ليس بشرط فهذا يكون مبنيا على
مطويّ في الكلام تقديره واذا قبضه يكون على المهاياة فتامل وكيف كان فلما كان القبض في رهن المشاع بتسليم
الكل اراد ان يبين انه اذا حصل القبض جرت المهاياة بين المرتهن والشريك كما يجري بين الشريكين ولا يأتي بتبعيض اليد
بحكم الشيوع فلو تبادر الراهن بتبعيض اليد كما لا بد منه ابتداء الراهن المانع فان تنازعوا ولم ينتهوا الى امر نصبه
الحاكم وجعله عند امينه فاذا ادركه بهم وبتعلق الرهن بحصة الراهن من كلا حق ولكن مدة الاجارة لا تؤثر على اجل
الحق فلو زادت بطل الى ابده بتخيير المتاجر لحاصل الاثر يحتمل المرتهن **قوله** ويصح رهن المرتد وان كان
عن فطرة على اشكال قال في التذكرة المرتد اما ان يكون عن فطرة او لا عن فطرة ولا يجب قتله في الحال ولا تقبل
توبته عند علمائنا ثم اختار فيه ان المرتد عن فطرة لا يصح رهنه وهو خيرة في المختلف وكانه الى ذلك تبع
ابو قالمه وفاقا لابي علي فيما حكي لانه في كل آن يجب اعدامه وتتعين اتلافه فانتفت غاية الرهن وهل الوثوق لان الرهن
يقتضي وجوب لبقاء الى حلول اجل الوفاء وهذه الردة تقتضي في كل آن كما عرفت بوجوب قتله ان امكن ودفعه المتلف
فصل القضاء بين الحكمين باختلاف مقتضى كلامين ولان المرتد بمنزلة ما لا نفع فيه وبمنزلة عبد المملوك او بمنزلة
المستحق للغير ولانا لم اصححنا بيعه لانه لا يقبل التطهير كما سيتبع لكنا نفرق كما في ذلك ببيان بينه وبين الرهن كجلد

الانتفاع به في البيع منفعة خالية مما ذكرناه وقد جعل من المحكي من كلام ابي علي انه خارج عن الملك الا انا نقول انه
المعرض له لذات السلطان وما نبينا من نقلناه في هذه الارتهان ولم يخرج عن الملك فجاز رهنه للاصل والعموم ولان
معارضته للارتداد والنهي لانه غير خالد ولا يمنع بيعه فيجوز رهنه بطريق اولى او نقول انه يصح كرهن المريض
المايوس من برئه فان رهنه وان وجب قتله في كل آن لان المانع انما هو القتل وهو غير موجود ولا يسلم الوجوب
فلانا نمنع ان المانع منع الوجوب فهو كرهن المريض فلهذا لذلك اطلق في المبسوط وجامع الشرائع جواز رهن المرتد حيث
قيل ما كان عن فطرة وصح به في الشرائع والتحرير والارشاد وشرحه لولده الاسلام وحواشي الكتاب واللمعة والروضة
وغاية المرام ومجمع البرهان والتحرير في المسالك وفي جامع المقاصد انه الاقوى وجعله من فروع المقاصد ان جواز بيعه
نعم او بيعه عنده لانه قارن في وحد الاشكال انه من جوار بيعه فيجوز رهنه بطريق اولى ولم احد يذكر نصرها من اصحابنا
نعم حكى ذلك في التذكرة عن العامة حيث نقل عنهم انهم استدلوا على جواز رهنه بجواز بيعه والمراد به بيعه بطريق اولى من بعضهم
بيعه في الدين وهو مطالب بالدليل والعموم لا يجدي لما يسمع ثم كل من قال بجواز رهنه فقد قال انه ظاهر جواز بيعه
وليس كذلك انه قد سمعت ما حكيناه عن بعضهم وقد استشكل فيه في جواز بيعه كما ذكر في التذكرة وقد ذكرنا في باب
المكاسب عن اصحابنا ان كل نجس لا يقبل التطهير لا يجوز بيعه وقلنا ان القول بجواز بيع المرتد عن فطرة ضعيف جدا
وان من جوزه تعليلا بانه على قبول توبته كما هو خيرة بعض من تاخر وقلنا ان المعروف من مذهب الاصحاب عدم جواز بيعه
ثم انا قد لا نسلم جواز رهن العبد المريض المايوس من برئه لما يشرف على الموت قبل حلول اجل الدين كما يسمع ولو كان
المرتد عن فطرة امرأة او كان الارتداد عن ملة فقد في الروضة انه لا مرو واضح لعدم قتلها مطلقا والعتق توبته قلت وكذلك
لو كان خنثى ولهذا صح بجواز رهن المرتد لا عن فطرة فيما يمنع في رهنه او استشكل فيه كالتذكرة والمختلف والدروس وقد
يبني الاطلاق للمبسوط وجامع الشرائع على ذلك بل كلام المبسوط وعطاويه كالظاهر في ذلك وقد يكون الحكم مستندا
فيه ايضا الى ان المحكي قد لا يتوب فلا يحصل فائدة الرهن وهو الوثوق الا اني لم اجد مصرحا من الاصحاب بعدم جواز رهن
المحكي ولعل ابي علي حمل على الفطري فيكون الكل متفقا على الجواز فتأتي المحكي فليتأمل **قوله** والجاني عمدا
او خطأ كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والتلخيص والمختلف وشرح الارشاد لولده الاسلام والدروس واللمعة والتنقيح
المرام وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان وهو ظاهر اطلاق جامع الشرائع حيث صحح رهن الجاني وحكي
هذا القول في المبسوط بلفظ قيل لبقاء المالية ولا يستحق العامد القتل ولجواز العفو وحينئذ المالية معرضة
الزوال باسترقاق المجني عليه او بعضه بالجناية في الخطأ وفي العمد باستحقاق القتل ولانه لا في احتمال العفو ضعيف
والشرائط التي اعتبرناها في الرهن كالمالية والملكية وصحة بيعه وقبضه انما اعتبرت لتحصيل الوثوق لا لنفسها فلا
اثبات اليها لا تختلف عنها الا ان تقول انه للعينية وصحة الرهن باجتماع شروطها حال العقد فليتأمل ويجوز بيع الجاني
اذا كان حصول القصاص منه هو الانتفاع بسقط في الرهن ولذا قال الشيخ في المبسوط والخلاف ببطلان رهن الجاني في نحو
كانت الجناية عمدا او خطأ قال لانها ان كانت عمدا فقد وجب عليه القصاص وان كانت خطأ فقد لزمه الى من جني
عليه فانها تتعلق برقبة العبد وتختص بالجاني دون سيده ليباع في الجناية ويجب ان يقدم فانما جعل في الرهن على
البطلان لانه وقع باطلا في الاصل لا ينعقد صحيحا تضايقا وهو مطابق لقاعدة الرهن حيث قال ان الجناية العارضة
في زوال الرهن تقتضي تقديم حق المجني عليه فالاولى ان لا ينعقد بوجود حق المرتهن فتأمل وقد يجب المشهور بان

بان الجناية لا تنافي الرهن ولهذا الفاحجة بعد ما رهن وتعلقت به الجناية ولم يبطل الرهن وفي المسالك انه يقوم من
قوله في الشرايع والقواعد وغيرهما وفي المعتبر وغيره [illegible] الجواز انه جاز رهن الجاني خطأ لا خلاف فيه ولهذا دون رهنه
الثمام بعكسه **قوله** ولا يبطل الحقوق بل يتقدم على المرتهن هذا احسن مما يوجد في بعض النسخ بل يتقدم على الرهن لان
مهما كان وعلم وتخير المرتهن يرجع له ثم لا بد من تقديره بشيء وهو حق مقدما للمرتهن وكان يتقدمها على حق المرتهن والراهن
مما لا ريب فيه لان الرهن ليس باعظم من الملك فلو كان العبد ملكا للمرتهن وجنى كانت الجناية مقدمة او لسقها وتعلق حق
المجني عليه بالرقبة ومن ثم لو مات الجاني لم يلزم السيد بخلاف المرتهن فان حقه لا ينحصر فيها بل يتناولها ذمة الراهن
وذلك اي التقديم اذا عجز المولى عن فكه حيث له فكه **قوله** فان كان عالما بالعيب او تاب او فداه مولاه
ثم علم فلا خيار اي وان كان المرتهن عالما بالعيب اي الردة والجناية فلا خيار له في فسخ البيع المشروط به وكذا ان
تاب المرتد حيث تقبل توبته او فدى الجاني مولاه ولم يكن عالما بعيبه ثم علم فلا خيار **قوله** ولزوال العيب
هذا لا يصلح تعليلا لسقوط الخيار في المسائل الثلث لعدم زواله مع العلم فلا يصح في الاولى **قوله** والا تخير في
فسخ البيع المشروط به لان الشرط اقتضاه سليما اي وان لم يعلم بالعيب ولا حصلت التوبة ولا الفداء تخير المرتهن
في فسخ البيع المشروط بذلك الرهن لان الشرط اقتضى رهنه سليما لتنزيله على اطلاقه على السلامة [illegible]
وجامع المقاصد **قوله** فان اختار امساكه فليس له ارش كما في المبسوط والمرتضى وجامع المقاصد فيهما لان الارش
لفات البيع لحصول العيب به وقال في جامع المقاصد فان قيل لما اقتضى الشرط رهنه سليما وجب ان يتدارك الفائت
رهنا كما انما وجب بالشرط رهن العبد وقد حصل وكونه معيبا لا يقتضي التزام رهن شيء اخر وقضية ذلك ان كل
ما فات من صفات الرهن لا يمكن المطالبة به [illegible] الدليل على المطالبة بالارش لو قتل قبل علمه او بعده [illegible]
المعنى بعينه وكذا الارش لو قتل قبل علمه وتركه ما لو قتل بعد العلم بعيبه بالاولوية **قوله** ولا يجبر سيده على فداء الجاني
وان رهنه او باعه لان المولى مخير في جناية عبده خطأ بين فكه ودفعه الى المجني عليه او وليه ليسترقه او ذلك من رقبته
فاذا رهنه او باعه واسع من فكه فيختار الفك انه لا يجبر عليه بل الحكم يتسلط المجني عليه على العبد وقد تقدم الكلام فيما اذا
باعه [illegible] بعد التزام بالفداء اذا كان [illegible] وان الحكم في نهاية الاحكام احتمال عدم التزام السيد بالفداء
لان الاكثر ما فيه انه التزام بالفداء فلا يلزمه الفداء كما اذا قال الراهن انا اقضي الدين من غير الرهن وفيه في المختلف وجه
انه لا يمكنه عند فلزمه الفداء كما لو قتله عن اذن الراهن وقد استوفينا الكلام في المسئلة واطرافها في الفصل الثالث
في العيوب في خيار العيب وانه اذا رهنه فيحتمل زوال التخيير لتعذر الدفع الى المولى ليسترق من رقبته لحق الراهن
ويحتمل بقاء تخييره لامكان اداء الدين من غيره فهو قادر على الدفع وهذا الوجه لا ينتصب في البيع ويتسع ما وجب به لان
الحكم فجعلها نسخ واحدة في الروضة عبر حيث **قوله** بل يتسلط المجني عليه اي عليه اي عليهما ان امتنع المولى من فدائه
ولانه ذكر التكرار في المقصد عليه فاكتفى بواحد ووجهان على الجناية لا تنافي الرهن ولهذا انا جنى بعدما رهن وتعلقت
به الجناية ولم يبطل الرهن وليس رهنه كعتقه انما صحيحا وعتقه لانه حال الجناية كالبيع عند جماعة **قوله**
فان استوعب الارش القيمة بطل الرهن والا ففي المقابل اي ان لم يستوعب الارش القيمة بطل الرهن في مقابلة الارش
لان العين رهن وقد تعلق حق اخر بها مقدم عليه فان استوعبها بطل الرهن وسقط وان بقي منه شيء مثل العبد مثلا
كان ذلك رهنا ولا يرى بين العمد والخطأ **قوله** ولو رهن ما يسرع اليه الفساد قبل الاجل فان شرط بيعه وجعل

الثمن رهنا صح كما في المبسوط والشرايع والتحرير والتذكرة والدروس والقواعد وغاية المرام وجامع المقاصد والروضة
وهو قضية كلام الغنية والسرائر وظاهر غاية المرام الاجماع عليه حيث قال قطعا ووجهه انه شرط يحصل به المقصود
من الرهن فيصح الرهن ويجعل ثمنه رهنا فان امتنع منه رفع المرتهن امره الى الحاكم ليبيعه او يأذن بيعه فان تعذر جاز
البيع دفعا للضرر والحرج واحتمال انه قبل حلول الاجل انما كان لا ينفذ الا بعد حلوله يحتمل يمكن بيعه فلذا فانه لا يمنع
وكذا لو كان الدين حالا لا كان حصول المقصود منه ويجب على المرتهن ان يتسعى على بيع ما يفسد حيث صح رهنه باذن
الرجوع الى اصله المالك او الحاكم فان تركه مع امكانه ضمن الا ان ينهاه المالك فينتفي الضمان وقد نبه على هذا الفرع
جماعة ولو امكن اصلاحه بدون البيع كتجفيفه كما في الغنية والرطب صح رهنه في لغة جماعة كما في المسالك ولم يجب
بيعه بدون اذن المالك وعونه اصلاحه على الراهن كنفقة الحيوان والمراد بما يسرع اليه الفساد في المسئلة المفروضة
ما لا يمكن اصلاحه بتجفيفه في التذكرة انه لو رهن ما يتم فساده فهو اولى بالصحة ويباع عند خوف اشرافه على الفساد **قوله**
وان شرط منعه بطل اي لو شرط منعه من بيعه بطل الرهن كما في المبسوط والتذكرة والدروس وجامع المقاصد وهو
قضية كلام الغنية والسرائر والشرايع لانه لا يجب ان ينتفع به المرتهن فلا يحصل بعد الفساد من الرهن فلذا لم يصح ومحتمل
كما في المسالك انه يصح فيما اذا اطلق من انه يجبر على بيعه **قوله** وان اطلق فالاقوى الصحة وانه يباع ويجعل
الثمن رهنا هذا حكاه في المبسوط وقواه انه لا دليل عليه ونسبه في التذكرة الى القائلين بالمرتهن في التبايع
على نقل العوالي كما صنع صاحب المسالك في التحرير ولم يذكر في التابع معتمدا قوى الحكم هنا في التذكرة ولا في الدروس
على الظاهر والشهيدان في اللمعة والروضة والمسالك والمحقق الثاني والصيمري لان المقصود من وضع العين انما
يتحقق على هذا التقدير فيجب المصير اليه صيانة لتصرفات من لا يقبله الشرع عن الفساد مع امكان تنزيلها على
وجه يصح معه من غير احتياج الى ارتكاب المجاز وحملا على انه لا يدل عليه العقد فان عقد الرهن يقتضي الاذن في
البيع لان الغرض الاصلي من الرهن استيفاء الدين من ثمنه فقال الشيخ في المبسوط وان اطلق ذلك لم يجز الرهن وهو
قضية كلام الغنية والسرائر وعليه في التذكرة الى كتاب الشيخ ولم اجده في الخلاف والنهاية لان الاجبار على البيع
اجبار على انه لا يملكه وبيع الرهن قبل حلول الاجل وذلك لا يقتضيه عقد الرهن فلم يجبر فاذا ثبت انه لا يجبر
على البيع فالمرهون لا يمكن استيفاء الحق منه فلم يصح عقد الرهن كما لو رهن عبدا على ان لا يبيعه او شرط
ان يجد قبل المحل وفيهما في ذلك بيعها معا اذا بالمالك والمرتهن معا وفي بيعها حينئذ الاتهام في صحة البيع جميعا
يصح **قوله** ولو طرأ ما عرضه للفساد فكذلك كما في التذكرة والدروس وجامع المقاصد وظاهره لا يبطل الرهن
عليه فان الطارئ على الرهن عرضه للضعف وكتعفن الحنطة وجب بيعه وجعل الثمن رهنا قطعا ولعله اراد انه
حنث عليه الفساد فانه وقع قبلها في التذكرة فيما اذا ابتلت الحنطة وتعذر التجفيف والفرق بينه وبين ما سبق
ان المقتضي لطرو الفساد فيما سبق موجود وقت الرهن وفي هذا طارئ والطارئ لا يساوي المقارن وكم
لو تعلق الرهن بالقيمة لو اتلف الرهن متلف وهي دين وان اخر رهن الدين ابتداء فيباع ويتعلق بثمنه
ونظيره في البيع اباق العبد فانه يمنع من بيعه وان اطرأ لم يوجب الانفساخ هذا اذا طرأ ذلك بعد العقد وان
طرأ التلف قبل القبض فالظاهر البطلان **قوله** لو اذن العتق عند شرط قبضه صحت رهنه وقبله بطل
اذا كان يعتق صح اجماعا سواء علقه على وقت او صفة مثل ان يقول بعد عتق ان دخل راس الشهر

او ان جاء زيد او اطلقه كقوله لله علي ان اعتقه او قيده بالتعجيل مثل قوله لله علي ان اعتقه الآن وعلى كل واحد من
هذه التقادير لا يخرج عن ملكه بالنذر بل بنفس الاعتاق فان كان النذر مطلقا او مقيدا بالتعجيل لم يجز رهنه لتعلق
حق العتق به ووجوب اخراجه عن ملكه فينافي جواز رهنه الذي يقتضي وجوب ابقائه في يد المرتهن محبوسا عليه
حتى يستوفي منه او من عوضه وان كان مقيدا بالوقت اي مشروطا بقدوم زيد او شفاء المريض او ولادة ولده فلا يمتنع على
الظاهر والشهيد في الدروس ولم يتعرضوا لما اذا علقه على الوصف كما اذا علق عتقه على دخول الشهر مثلا فيمكن
جواز رهنه في الوصف والشرط لكنه قال انه لا يباع لو حصل ما يقتضي قبل الوصف والشرط لانه وان لم يخرج عن ملكه
بالنذر الا انه قد تعلق به حق لله تعالى ويبعد ببطلان ذلك الحق وجعل وجهي النظر في الدروس بقاء الملك واحتمال
عدم الشرط ومن ان سبب العتق سابق والشرط ثم قال فعلى الاول لو وقع الشرط وعتق خرج عن الرهن ولا يجب
اقامة بدله لان كان المرتهن عالما بحاله والا فالاقرب الوجوب واعترض في جامع المقاصد على الاستناد في العدم الى الشرط
متوقع بان توقع خروجه عن ملكه بسبب يتجدد لا يمنع صحة الرهن كما لو رهن مريضا لان للعتق في صحة الرهن
بجواز شرط حلول العقد ولا ان مما يمكن تجدده من المنافيات ثم قال ولعل في كلام الدروس اشعارا باعتبار الشروط
لمكان الوثوق لان فيها نفسها تامل ثم قال ان التحقيق ان المسألة مبنية على ان من نذر ان يفعل فعلا عند شرط
او وقت هل يجب تعطيل ماله في ذلك قبل العقد كالوقت او حلف لياكلن هذا الطعام غدا هل يجب ابقاؤه الى الآن
ام لا للاصحاب في ذلك قولان ثم قال ان الحق القول بعدم الصحة وعن جماعة انه صرح للمسألة على ذلك انه [illegible]
الحنث بكونه بيع احد منويا انه يمتنع الرهن لانتفاء مقصود الرهن [illegible] وعلى العدم لان الرهن في النذر يجوز له
ممكن لكن الحكم في نذر الكتابة الشيخ في المبسوط وابن سعيد في الجامع وكشايع وغيرهم قالوا الرجل لياكلن هذا الطعام
غدا فاكله او بعضه اليوم حنث لتحقق المخالفة لان التوقيت لا يقتضي الا تعلقها بما بعد الوقت الذي علقه بل يقتضيه
قبله فكانه حلف ان لا ياكله قبل الغد ولا يعدمه بل يحنث بان ضمن بحنث بالتقديم وللغاية قولا بالانحلال وقد
احتمل بعض الاصحاب انه اذا وقت اليمين لم يجب عليه الوفاء قبل الوقت وحين حضر كان قد انتفى متعلق اليمين
ومبنى القولين على ان اليمين هل يقتضي الامر بالهلاك [illegible] بالابقاء اذا حضر الوقت او لا يقتضيه الا اذا حضر انتهى
نجد المصرح بالخلاف في مسألة الحلف بل من لم يحكم بها وهو اقل قليل ما بين محتمل او مستشكل كبعض من تأخر كالشهيد
الثاني وربما يبني الحكم فيهما على المسألة الاصولية وهي ان المكلف اذا علم انتفاء شرط التكليف هل يحسن تكليفه
قبل حضور وقته [illegible] وعندنا انه لا يحسن التكليف ولا الاشتراط عند العلم
بانتفاء الشرط وفي جامع المقاصد ان مبنى مسألتنا على مسألتين الاولى انه هل يجوز بيع هذا المنذور عتقه ام لا الثانية
هل يشترط امكان البيع في صحة الرهن ام لا. قوله ولو رهن عصيرا فصار خمرا في يد المرتهن زال الملك
بطل رهن العصير اجماعا كما في المبسوط والتذكرة وهو نفس خروجها لا يمنع من صحة الرهن كما يجوز رهن المريض
فلو صار خمرا بعد تحقق الرهن زال الملك وبطل الرهن كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد
والمسالك وقال في الخلاف يجوز امساكه للتخلل والتخليل ولا يجب اراقته لانه لا خلاف في جواز التخلل والتخليل وعن
ابي الصلاح انه ان صار خمرا بطلت ونبقه الرهن [illegible] وقال في التذكرة يعني قولنا ببطل
الرهن لا نريد به ارتفاع اثره بالكلية والا لم يعد الرهن بل المراد ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية ثابتة [illegible]

العلامة

العلامة بانه لا مكان مراعاة فيها الحقيقة الرهن والملك موجودان بالقوة القريبة لان تخلله متوقع واما الزايل كونه
مالا ورهنا بالفعل لوجود الخمرية المنافية لذلك فيكون البطلان مراعى ببقائه كذلك فان تخلل فان عاد حلالا عاد
الملك والرهن كما استشيع ونظيره ما اذا اسلمت زوجة الكافر فانه يخرج من حكم العقد ويحرم عليه وطؤها فاذا اسلم الزوج
قبل انقضاء العدة عاد حكم العقد وكذلك اذا ارتد احد الزوجين [illegible] كالارتداد العبد حتى لو ترك
سنة الملك لان المرتهن يحرم التصرف فيه ولا يخرج عن الملكية [illegible] فان الحكم زال الملك فيه اذا صار خمرا
ولم يقل يبطل الرهن ومع الاراقة حكم ببطلان الرهن [illegible] فائدة ذلك انه ان الرهن [illegible] بالتخلل
قوله فان ارتهن بطل الرهن ولا يتخير المرتهن في فسخ البيع المشروط [illegible] اذا كان مشروطا في بيع كما لو باع واشترى
بشرط رهنه فقبض المرتهن الخمر في يده فان له خيار الفسخ في ذلك البيع المشروط فيه لحصول التلف في يده كما في التذكرة
والمسالك وكذا التحرير وقد يعطي الفعل انه لو تلف في يد الراهن يتخير في البيع وليس كذلك بل الحكم فيه انه اذا تلف قبل
بيد الراهن قبل القبض فان قلنا بانه ليس شرطا كما هو خيرة المحقق في الكتاب كما تسمع ذلك في بيانا لحكم كذلك وهو البطل
بعد تمام الرهن وان اشترطناه تخير المرتهن في العقد المشروط فيه. قوله فان عاد خلا عاد الملك والرهن كما في المبسوط
والمهذب وجامع الشرايع والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك وهو معنى قوله في موضع انه عاد رهنا وقوله
في الشرايع الى ملك الراهن لانها عادت الى ملكه على انها رهن بحاله لانه تابع للملك كما صرح بذلك في المبسوط فانه نص عليها
[illegible] ما حكي عن كلام ابي الصلاح ووجه الحكم المذكور ظاهر فانه لا ينبغي تامل فيه [illegible]
فيه وتحقيقه بما اذا تخمرت عنه ثم ماتت بينه [illegible] الا ان المرتهن من [illegible]
الراهن بعينه فانه يتخير ويبطل الرهن فاذا تلفت العين قبل القبض عاد الدين والرهن عنده [illegible] وقضيته [illegible] تقابله
قوله ولو تخمر قبل القبض تخير المرتهن في البيع المشروط كما في التذكرة وحيث قال بطل الرهن كان
للمرتهن الخيار في البيع الذي شرط فيه الذي ينبغي كما في جامع المقاصد ان يكون هذا متفرعا على اشتراط القبض في الرهن
اما على القول بعدم اشتراطه فلا وجه له ومثل ذلك صرح في التحرير الى ان رهنه عصيرا فصار خمرا قبل القبض بطل
الرهن والخيار للمرتهن في البيع الذي شرط فيه ارتهانه عندنا ومن شرط القبض [illegible] ومثل ذلك قال في [illegible]
قوله فانه عاد خلا تعلق حق المرتهن به ما دام لم نشترط القبض في الرهن لان الرهن تم لعدم توقف تمامه على
القبض فلم يبطل بالكلية [illegible]. قوله ولو جمع خمرا [illegible] ملكه كما في المبسوط والتذكرة وجامع
المقاصد [illegible] الذي قواه في التحرير [illegible]
عن ملك الاول بصيرورته خمرا [illegible] سقط حقه منها
[illegible] ان الجامع [illegible] الحكم الاول
[illegible] التحليل [illegible]
[illegible]
[illegible]
على البائع [illegible]
عنده والاولى [illegible] قوله ولو غصب خمرا فتخلل

في بدء ما الاقوى انه كذلك كما في المبسوط والتحرير وكذا جامع وغصب الكتاب لانها قد خرجت عن ملك المغصوب منه
وسلطنته وقد حدثت ملكيتها في يد الغاصب فتكون لذلك بمنزلة الخمر التي لم تكن محترمة ووجه
احتمال كونها للمالك انه بيد الغاصب بعد عدوان وهو يمنع من ملك المالك فتكون له وهو خيرة غصب التذكرة وهو
يلوح منها الاجماع حيث قال عندنا مذهبنا وفي غصب الخلاف نفي الخلاف عنه والتحقيق كما في موضعين من جامع المقاصد
انها ان كانت محترمة كالمتخذة للتخليل وهي التي المستنبط انما يتصور فيها الغصب وسلطنة المغصوب منه ثابتة
عليها يكون الملك فيها بعد العود خلا للمالك وقد يجب عليه ردها بالتخليل بغير المثل لو تلفت وان كانت غير
محترمة لم يتصور فيها الغصب ولا بقاء السلطنة ولا وجوب الرد فالملك المتجدد للآخذ وتمام الكلام في باب الغصب
واعلم ان في التذكرة وجامع المقاصد وكذا المسالك ان الخمر قسمان محترمة وهي التي اتخذت للتخليل فان ابقاها الذمي جاز
اجماعا ولا ينالوا احتراما لتوقف ذلك على نفس اتخاذ الخل لان العصير لا ينقلب الى الحموضة الا بتوسط الشدة فلو
لم يحترم وامتنعت في تلك الحال لتعذر اتخاذ الخل ولما سمعته هنا فقد يعطى انه انما يحترم الا ويصير خمرا قبل انتهاء الحموضة
وهو قضية كلام جماعة من المتقدمين كما بيناه في رسالة العصير في العصير وبينا فيها ايضا معنى العصيري وانه
غير خاص بما المتخذ بالكتاب وان غير المحترمة هي التي اعتدت لقصد غرض الخمرية ومع بعضها انها للشافعي فيه قولان
وعندنا يجب اراقتها كما في التذكرة فلو لم يرقها فصارت خلا طهرت عندنا **قوله** انا لو غصبه عصيرا فصار
خمرا في يده ثم صار خلا فانه يرجع الى مالكه بلا خلاف كما في غاية المرام والمسالك وبه صرح في الفقه ان نقصت
قيمة الخل وعليه يجب ضمان المغصوب مثله اذا صار في يد الغاصب كما هو ذلك لبقاء الاولوية لانحلال ارادة
التخليل الا ان يجعل مناط ارادة الشرب فيجب على الغاصب ايضا رد مثل العصير كما هو واضح فان صار خلا في يد
المالك وجب عليه رد المثل على الغاصب لان الاجزاء هي عين ماله والمانع من ملكيتها الخمرية وقد زالت فيكون الملك
بعينه قد عاد وان حدث له صورة اخرى ثم لو نقص وجب الارش وقد استوفينا الكلام في باب الغصب ليعلم ان
الخمر قد يذكر كما في التذكرة تعيره للذكر الملكي والشيخ في المبسوط والمحقق والشهيد الثاني في بعض المباحث ولا ريب
انها مؤنثة وان تانيثها سماعي ولم يسمع فيه التذكير وفي المصباح المنير انه لا يصح ارتفاعها الا بالتأويل انها على
حذف مضاف فان الخمر معروفة ويذكر ويؤنث فيقال هو الخمر وهي الخمر وقال الاصمعي الخمر انثى وانكر التذكير انتهى ولم يتعرض
في الصحاح لشيء منها وكيف كان فلا ينبغي المبادرة الى الانكار على اساطين اصحابنا في ذلك او تأويل التذكير على خلاف
الصواب **قوله** يجوز ان يستعير مالا ليرهنه لا نجد خلافا في صحة هذا الرهن الا من ابن سريج حيث قال انما
حكي عنه على القول بانها عارية لا يصح لانها غير لازمة ولعله فرع على خلافه في اصل الحكم ولذلك قال ابن المنذر
فيما حكي عنه انه اجماع كل من يحفظ عنه العلم انتهى وفي المبسوط كانه اجماع العلماء وعلى جوازه في مال الغير باذنه على وجه
في الجملة ومثله ما في المفاتيح وقد يحتج بذلك في انه جائز بلا خلاف عليه وقد اختلفوا في سبيل هذا العقد فعندنا كما
في موضعين من التذكرة انه يسلك به سبيل العارية وبه صرح في المبسوط وعارية التذكرة ايضا وكذا جامع الشرائع وعارية
التحرير وهو ظاهر كنز الفوائد وحكاه في الايضاح عن والده والمحقق وحكى في المبسوط قولا بانه على سبيل الضمان
المعلق بالمال وحكاه في التذكرة عن بعض العامة ومعناه ان سيد العبد ضمن دين الغير في رقبة عبده
غير متعلق بالذمة وهذا المعنى فاسد لانه لو قال الذمة دينك في رقبة هذا العبد بطل كما ستسمع الا ان يقال التوجيه

كان التذكرة
ان توجيهه ان المصير انما المستعير في الضمان معرض هذا الى وجه الاول انه قضى بالاعيان لنفقته نفسه
بمنافعها فكان عارية كما لو استعار للخدمة وان الضمان انما يثبت في الذمة ولا يثبت في رقبة العبد كما قلتم لانه لو قال
الزمت دينك في رقبة هذا العبد بطل ولا استبعاد في افضاء العارية الى اللزوم كما في عارية الارض للدفن والجذوع للبناء
وقد لا نقول باللزوم كما ستسمع ووجه الثانية فانه على انه لو اذن لعبده في ضمان دين غيره فصح الضمان مع فراغ
الذمة وكما ملك الزام ذمة العبد دين الغير له ان يملك الزام عين ماله والجامع كون كل منهما محلا للحق والتصرف ولان
الحق المتعلق بالذمة ينبغي ان يتعلق مثله بالرقبة كالملك ولا يعقل ان يبتدل له باب العارية تقتضي استيفاء المنفعة
مع بقاء العين ولا تقتضي بيعها ومقتضى هذا العقد ومنفعته بيع العين واخراجها عن الملك فهو اين العارية وان
شابهها صورة ولا مانع بعد قيام الاجماع على الصحة من استفادة الشرع صحة عقد في آخر واما ما استدل له
فيه انما اتحاد مع فراغ ذمة المولى في المقيس عليه والضمان عندنا مستقل بنفسه يتعلق بالذمة لا بالمال ومرة قد
الخلاف كما في المبسوط والتذكرة في انه هل يجب ذكر قدر الدين وجنسه وحلوله او تأجيله ام لا قال في المبسوط
من قال انه ضمان قال لا يجوز الا ان تكون هذه الاشياء معلومة لانه لا يجوز ضمان المال المجهول ومن قال هو عارية
جوزه مع الجهالة لانه يجوز ان يستعير عبدا للخدمة ويستخدمه فيما شاء من ضروب الاعمال ولا يجب ذكر الاذن فيه
ونحوه ما في المسالك لكن حكى في التذكرة عن الشافعي القائل بانها عارية انه قال لا بد من ذكر هذه الاشياء لاختلاف
اغراض الضمان ضمانا انه يرهنه على اضعاف قيمته وعلى مدة من يد على عمرو وهو عن زعيم وقد جعل في الجوهر
الكبرى وفرع هذه المسألة من قرائن الخلاف منها ما اذا رهنه على دين مؤجل فاراد مالك العبد اجبار الراهن على
الفك على القول بالضمان يكن حسن دينا مؤجلا فانه لا يطالبه كما في الضمان قبل الحلول ومنه قلنا انه عارية
كان له مطالبته بذلك لان العارية لا تلزم ومنها ما اذا باعه المرتهن باقل من ثمن المثل مما يتغابن بمثله فان قلنا العارية
يرجع بقيمته تامة وعلى الضمان يرجع بما بيع به وكذا اذا بيع باكثر منه فعلى الضمان يرجع بالجميع وعلى العارية يرجع
بقدر قيمته ومنها ايضا ما اذا رجع عن الاذن بعد القبض كما يأتي بيان ذلك كله فحمل ادعي ذلك **قوله** وله
فيذكر قدر الدين وجنسه ومدة الرهن فاذا اذن في الرهن فان سوغ له الرهن كيف شاء جاز للراهن
ان يرهنه على اي مقدار شاء وعند اي مرتهن شاء وكيف شاء من حلول او تأجيل اي اجل شاء كما صرح به جماعة
لان تعميم هذا النوع من التصرف يجري مجرى التنصيص على كل واحد من الجزئيات وان خص البعض وعمم الباقي تخصص
ما خصصه ولا يجوز له التجاوز الا مع العلم برضا المالك والغبطة له وساغ التصرف في الباقي كيف شاء كما في
بيانه وان اطلق له الاذن ولم يقترن بتعميم ولا تخصيص حمل الجواز للاطلاق وانتفاء التخصيص لعدم اولوية البعض
دون البعض فيتخير كما في عالم وهو صريح التحرير وجامع الشرائع في آخر كلامه وظاهر اطلاق الشرائع والارشاد والقواعد
ومجمع البرهان وصريح المبسوط والمسالك انه جعله عارية كما سمعت انفا وسمعت ما حكاه في التذكرة عن الشافعي
القائل بانها ضمان ثم ان الظاهر من اطلاقات الكتب لا بعد فيه بالجانب منه واحتمل البطلان والمنع لما فيه من
التغرير بالمالك لاحتمال ان يرهنه على اضعاف قيمته والى مدة من يد على عمرو ولا غرر اعظم من ذلك ولا بد من ذكر
هذه الاشياء كما هو ظاهر الكتاب في الباب والعارية وصريح التذكرة في المقام والعارية وجامع المقاصد وهو المحكي عن
ابن المتوج وفي المسالك انه اولى ولم يفصح في الرهن ولا عارية التحرير انه في التذكرة ذكر مسئلة التي في الكتاب وقال العقد

التخيير حينئذ بعد الحلول او التأجيل ان كان قوله وغيرها بالتثنية وان كان بالتأنيث يكون راد الصفقة وغيرها كتغيير
من بعض عنه لاشتراك العلماء لاختلاف الناس في ذلك اصحها فاستغربناه وان كان قد حكي فيها خبره عن العامة فيه
ولم يعضه بشيء وحكاه ابن المتوج انه لا بد من تعيينه وفي جامع المقاصد لا باس بوجوب تعيينه وزيادة الصفقة في المسالك
والروضة حملا على ما يشمل الوجوب وبقى الكلام في وقت الحكم فيما بعد ولو لم يعين تخير الراهن فان ظاهر المخالف لما
استظهرناه منه هنا ومن البعيد جدا ان يقال انه يتعين واجب على احد من غير تعيين كما هو ظاهر الا ان فيكون جمعا
بين الطائفتين فانه جمع حسن واضح وقد يكون منه للعلم انه يجب التعيين لانه اعم من حال المالك ارادته وبعد شرح نفع
باطلا وانه لم يبل حاله ولم يعين تخير فيكون موافقا للقول الآخر فتدبر بل قد نقول انه من الجميع ما عدا بعضها
انه انما يجب التذكرة والتعيين فيما يعلم من حال المالك ارادته دون غيره كما يشير عنه عليهم بما اذا اذن له في الرهن
على ما بينه عند من شاء او كيف شاء لم يحز مخالفته وكذا لو عين المدة او غيرها ويكون ذكرهم الثلاثة او كلا كتب
بناء على الغالب او على التمثيل بالجملة ذلك وقد يرشد الى ذلك عدم ذكر جماعة الرهن والعين قوله قدس سره
فان خالف فلمالك فسخه كما في التذكرة وعارية التحرير وفي المبسوط وجامع الشرائع لم يصح ولعله بناه في المبسوط
على ما يختاره من عدم صحة الفضولي وفي جامع المقاصد والمسالك والروضة كان فضوليا وفي التحرير لا يجوز المخالفة
وفي التذكرة الفرع المضبط وفي التحرير انه لو اذن في الحال فرهن في المؤجل لم يصح قوله والا فلا اعتداد
بعطيه بان العارية للرهن لازمة من دون فسخ ومن قوله فيما باق فيها وقلنا اشكال يقتضي التردد في كونها
لازمة ويجاب بان الفسخ بمعنى الرجوع في الاذن غير المطالبة بالفك لان المطالبة بالفك لا تنافي لزوم الرهن
كما يستفهم عن جماعة والتحقيق انه في قد انه المسلمة فهم التنافي بين القائلين وسيأتي حقيقة الخلاف قوله
ولو رهن على اقل صح كانه ما لا خلاف فيه وبه صرح في المبسوط والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والتذكرة
وغيرها لثبوت كالاذن في الاقل بطريق اولى قوله وعلى الاكثر يحتمل البطلان مطلقا وفيما زاد اذا رهنه
على اكثر مما اذن له في رهنه عليه فقد احتمل المصنف البطلان بمعنى عدم اللزوم بدليل ما سبق فيما لو خالف المأذون
فيه وهو خيرة على الظاهر وحكاه في المسالك عن بعض كما لا تتفرق عنه مأذون فيه وانه احتمال البطلان فيما زاد
هو خيرة المبسوط وكذا التحرير على اشكال فيه واحتمله في التذكرة ولم يرجح في التذكرة وجامع المقاصد سوى منهما كلا
كتاب وفي بعض نسخ جامع المقاصد بحيث انه يتبين من عند المسلمة ما لو رهنه بالزائد وبكل جزء منه فانه رهن
المأذون فيه على او فوق الاذن والزائد موقوف ويكون موضع الوجهين ما اذا رهنه على المجموع ثم انه استشكل في
لانا اذا قسطنا الاجزاء على الاجزاء يكون بعضه رهنا بالمأذون فيكون خلافه لاذن لانه كالاذن في اقتطاع رهن
جميعه بالمأذون فيه وفي نسخة اخرى الحجة انه اذا رهن على الاكثر على كل جزء منه صح في المأذون فيه وبطل في الزائد
وجها واحدا وان رهن على الاكثر مقتصرا على ذلك فالحجة البطلان مطلقا ونحن نقول لانا نرهن على الاكثر وعلى
كل جزء منه احتمال الوجهين البطلان في الجميع لمكان المخالفة كالوكالة بالبيع الفاحش كما ان بائع ما يساوي
مائة بخمسين فانا لا نقول انه يصح من البيع في القدر الذي يساوي الثمن وهو نصفه مصادفة الى تبعض الصفقة
على المرتهن فقد صح ان يكون موضع الوجهين ما لو رهنه على كل جزء جزء والوجه ثاني في البطلان في الزائد
ووجهه شبهه بالمأذون وغير المأذون قوله ولو لم يعين تخير الراهن هذا تقدم الكلام فيه قوله

ولمالك المطالبة بالفك عند الحلول على القولين كما في المبسوط والتذكرة وكانه اجماعي ولا فرق بين ان يكون
مؤجلا فحل او حالا من اصله كما في المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد لا شتم بدفعه يتمكن المستعير المنتفع به وبرده
والعارية وان لزمت بالنسبة الى الرهن عند القائل به لكن لم يمنعا عن منع من المطالبة بالفك بعد الحلول فقد حل
المقتضي وانتفى المانع لمكان الاستصحاب وعلى القول بالضمان فللضامن ان يطالب المضمون عنه بعد كما يخلص
نفسه من الضمان اذا ضمن باذنه وكان مال الضامن حالا كل ذلك مع قدرة المديون وعبارة الكتاب كالمبسوط وجامع
الشرائع والروضة والمسالك ان المطالب بالفك انما هو الراهن وظاهر اطلاق التحرير والتذكرة وقد يقال
انه اذا حل الاجل واهمل المرتهن الرهن ان للمالك ان يقول للمرتهن اما ان ترد مالي عليّ او تطالب الراهن بالدين
ليؤديه فينفك الرهن كما اذا ضمن دينا مؤجلا ومات الاصيل فللضامن ان يقول اما ان تطالب بحقك من التركة
او تبرئني قوله وقبله اشكال كما في التحرير ينشأ من انه عارية فله المطالبة متى شاء لان صاحب العارية
تقتضي عدم اللزوم وهو خيرة المبسوط والتذكرة في المقام كما يظهر لمن تدبر والسرائر وجامع الشرائع وعارية التحرير
والتذكرة ومما انه اذن في عقد لازم فلزم لان الاذن في عقد لازم يوجب على [illegible] الوفاء به قبل الحلول لا يرجع ٣ وكما هو ليس للاذن الرجوع
قبل الحلول لمنافاته لمقتضى الرهن المأذون فيه وهو خيرة التحرير في المقام وجامع المقاصد وعارية
وحواشي الشهيد ورهن المفاتيح واستشكل في عارية الكتاب وهذا انه بناه على كونه عارية وعلى فرض
اجابة المرتهن للمقترض فيقول قبض الدين والفك قبل حصول اثار الاول فلا اول لان اصحابنا على
انه عارية فكيف يسوغ اشكاله على ان غيرهم قبلهم لذلك وسيقع الكلام في بيان الثاني سوف وانه على القول
بانه ضمان فلا مطالبة له قبل الاجل كما اذا ضمن دينا مؤجلا فانه لا يطالب الاصيل بتعجيله لا برآءة ذمته وفي الحواشي
والتذكرة بين الجواز وعدمه على القول بالعارية والضمان ولما كان خيرة الكتابين بانه عارية نسبنا اليهما الجواز
وكذا لك ضبح الشهيد في الدروس حيث نسب اليهما الجواز على انه في موضع آخر من التذكرة صرح بالجواز وقضية
كلام المبسوط والتذكرة وكل من قال بالجواز ان العارية غير لازمة وان ذلك لا ينافي لزوم الرهن وفي جامع المقاصد
بنى الاشكال على ما بناه عليه في المبسوط ثم حقق انه عارية لازمة وقال لا يحتاج في المقام كلام لانه غير ملائم للاطلاق
عندنا فمعان النظر فيها وجب به لاشكاله وبين البحث عليه قوله قدس سره ولو بيع الرهن لعله نقصه العين
المالك على الراهن بالاكثر من القيمة ومما بيعت به كما في جامع الشرائع والتحرير والتذكرة والمسالك وجامع المقاصد
ومجمع البرهان وهو خيرة المبسوط عند حلة الاقل قطعا وهو الذي يقتضيه قولنا المقترض ويرتبط من عمال
ودرس وعبارة الشرائع مثلها كما استحيها وهو حملا على ما فهمه منها في المسالك كما سيتبع وبيان ذلك انه
اذا باعه على وجه يتضح من كلمة او استبدال من المالك او الحاكم فان باعه بقيمته رجع المالك بذلك على القولين
كما في التذكرة وان بيع باقل من ثمن المثل بما لا يتغابن بمثله بطل وان كان نقصا يتغابن بمثله صح وضمن النقيصة فيرجع
المالك بتمام القيمة على القول بالعارية لان بيعه بالنقص من القيمة كلا اذا جل يعطى الراهن في وفاء دينه وان القول
بالضمان فلا يرجع الا بما بيع به لانه لم يتضمن النقص الا ذلك القدر والضامن انما يرجع بما غرم فنقول وان بيع
باكثر من ثمن قيمته فانه له مع ملكه لان العين باقية على ملكه الى زمان البيع وفارق في المسالك الابرع وقد في الشرائع
ولو بيع باكثر من ثمن مثله كان المطالبة بما بيع به لا يتصور بعد نقصان عن قيمته فيما ان الحكم ثبوت الزيادة

عن غير المثل اجود من عبارة القواعد بانه يرجع باكثر الامرين لايهامها امكان تبعض بعد الثبوت وهو ممتنع عند
الزيادة لا امكان اتفاق راغب فيها بين بعض من المثل بحيث لولا ظهوره لما وجب عن تنبيه لكونه على خلاف العادة
المعروفة في مثله وربما فرض نقصان الثمن عن القيمة مع صحة البيع بسبب فقد الراغب في الشراء لكون قيمة
المال في ذلك الوقت والمكان عند ذوي الرغبة الزايد ما بذل فيه ويشكل بان المعتبر في القيمة ما يبذل ... في ذلك
الوقت لانه يمكن فان كان الذي باع به المرتهن يسوغ البيع به لم يثبت للمالك سواه وان لم يصح البيع انتهى وفيه
من الذي يسوغ بيعه به ما اذا ما عرضنا يتفق به ولسنا نريد بالانقص اكثر من ذلك فلم يكن هناك اشكال وارد في
جامع المقاصد اشكالا وصورة البيع اذا كان بعضا المالك لم يستحق الا الثمن والا كان باطلا واجاب بان حضور ذلك
البيع ليس برضا المالك لانه صادق حق اذنه باذنه صح لو صرح بعدم الرضا لم يعتد به فيحتج ان يحصل له كمال الحق
حذرا من الغرور ولا يخفى ان ضمان القيمة حيث يكون الثمن اقل منها انما هو في القيمي فلو كان اقل منها في المثلي
فالضمان بالمثل قوله ولا لك الرجوع في الاذن قبل العقد ومعه قبل القبض ان نجعل القبض شرطا كان
الاولى ذكر هنا عند قوله ولا للمالك المطالبة فيقول بعد لكن وله الرجوع ويحصل من ذلك انتظام احكام المرتهن
في سلك واحد ومرجع الرجوع في التذكرة على ان للمالك الرجوع في ... قبل القبض ولا يرد انه له الرجوع
بعد العقد وقبل الاقباض ان قلنا انه شرط في الصحة او اللزوم كما على في الكتاب وغيره ووجهه ظاهر وان ادعينا
انه ليس شرطا او كان الرجوع بعد العقد والقبض فلا يصح له الرجوع على القول بالضمان وكذا على ... لا يختلفون
في ذلك وان على القول بالعارية ... في المبسوط ... والتذكرة والتحرير والجامع والمسالك والروضة وهو
... كلام التذكرة انه لا دليل على فسخ العقد بعد تمامه قوله ولو تلف في يد المرتهن ... بسقوط الضمان
هنا ... كان الكلام منتقضة على سقوط الضمان عن المرتهن لو تلف في يده قال في المبسوط لو هلك عند المرتهن ... ضمن
في الجناية ضمنه الراهن على القول بالعارية لا على القول بالضمان ومقتضاه ان لا ضمان على المرتهن مطلقا ومجموعها
في التحرير حيث قال لو تلف في يد المرتهن بغير تفريط رجع على الراهن بالقيمة وينبغي الضمان عن المرتهن ... في
عارية الكتاب وفي الشرائع ... الراهن بقيمته ان تلف ومن المعلوم انه في يد المرتهن غالبا فيكون تلفه
في يده وقد نبه في المسالك على ان الشرائع ... اذا كان بعد الرهن وفي الانتفاع ... الراهن لو تلف ومقتضاه ان
المرتهن لا يضمن وفيه ... في الروضة ... اذا كان بعد الرهن ... التذكرة ... كلام المبسوط ... ولما
... المرتهن بغير تفريط وفي التذكرة لو تلف في يد المرتهن فان كان بغير تفريط فلا ضمان عليه لان المرتهن
امسكه على انه رهن لا عارية والمرتهن امين لا يضمن ما يتلف في يده من الرهن وهذا ... فيه ...
عميد الدين عبارة الكتاب قال ... لو تلف الرهن المستعار في يد المرتهن فان ...
الوجهين انه لا ضمان على المرتهن لانه امين لا يضمن الا بالتفريط واضعفهما الضمان لان العارية ...
مضمونة ويد المرتهن ... على يد الراهن المستعير وهي يد ضمان فيكون المرتهن كذلك ... لا يبعد
هذه المسئلة ... قال ... في ... حيث ... البحث على ان هذه المسئلة
فرع على قوله وللمالك مطالبته بالفك عند الحلول وقبله ... بعد الحلول اذا كان الراهن ...
... الراهن الانفكاك فان جعلناه عارية او ... العارية ... والدين ... فله الرجوع

منها

قبل الانفكاك ... لان العارية ما ... يقتضي عدم اللزوم فاذا رجع قبل له مطالبة المرتهن بان يلزم المديون
بما له ... ليتخلص له عين ماله ... المرتهن مبني على العارية وقد بطلت فانا ... المرتهن
وامسك الرهن في ... لانه ... في ... لازم فيلزم فلا ... المرتهن ...
الاصح ... قول ... فالاقرب ... الضمان عند ... لم يكن له الرجوع ولا مطالبة المرتهن ... ومقابله
على هذا ... الحكم على ... ان ... الاقرب على ثبوت الرجوع وجواز المطالبة
... مبني على عدم ذلك فيكون ... مبنيا على اللزوم ومقابله على عدم ... لم يكن ... واحد ... قال في
الايضاح وانه قبل الحلول ... ان يدفع الراهن هل يجب على المرتهن القبول ... لانها عارية
لازم فلا يلزم ... عليها ... صح انه لا يجب فعلى الاول ... وجوب القبول اذا لم ياخذ المرتهن المال ... الرهن
في ... على الثاني لا يقتضي ... لا يصح ... لم يجب القبول لم ... العين ... ان ...
مبني على وجوب القبول ... على عدم الوجوب ... بعد الحلول ثم ان وجوب قبول الدين
قبل ... لا قائل به الا من ... كما عرفت وان اراد وجوب قبول ... عوض الرهن ...
ان العارية ان كانت لازمة لا يجب ... لم يكن ... الرجوع ثابت من دون عوض ... العوض ...
بما اذا دفع الراهن ... او لم يدفع ان كانت جائزة ... على ... ثم قال في الايضاح ...
يمكن توجيه هذه المسئلة بان نقول على القول بانها عارية له الرجوع مطلقا اي قبل الحلول وبعده فلا يبطل الرهن
فلا يجوز للمرتهن امساك العين بل يجعلها بيد الحاكم او ... عند عدل ينصبه الحاكم ... فان لم يفعل
المرتهن كان ضامنا ... فتكون الفائدة في ... الرهن ... بيد المرتهن ... وهو ... الضمان
وتكون المسئلة مبنية على ان العارية لازمة او غير لازمة واحتمال فرض المسئلة فيما لو ... المرتهن ...
الدين او البدل ... خلاف ظاهر العبارة ... احق وكيف كان فاقسام المسئلة ... الاحتمالات
... تلف الرهن في يد المرتهن اما ان يكون قبل الحلول او بعده وعلى الاول اما ان يدفع الراهن الدين او لا
وعلى الثاني اما ان يكون بعد ... او قبله وعلى الثاني فاما ان يكون ... طالب المرتهن بان يلزم الراهن
بالانفكاك فاهمل او لا ... او يكون قد طالب الراهن بالانفكاك ... المرتهن ... وعلى
التقادير اما ان يكون الرهن ... الدين او ... او النقص ... الراهن ... وعلى التقادير اما ان
يكون من باب الضمان او العارية اللازمة او الغير اللازمة مع لزوم الرهن او عدم لزومه ... فرض المسئلة في
عدم التفريط لم يوجبا التعرض ... على القول بانه من باب الضمان فالظاهر انه لا ضمان على المرتهن
ولا الراهن ... فالظاهر على جميع ... واما الثاني فلانه تلف من مالكه لانه لم ينتفع ... والضامن
انما يرجع بما ادى ولم يسقط الحق عن ذمة الراهن كما حكي عنهم ذلك في المبسوط وغيره واما على القول بانه عارية
فاحكام هذه الاقسام لا تخفى بعد ما ذكرناه هنا ... قوله وبعضها المستعير ... ان لم يفرط ...
الاجماع عليه وقد سمعت كلام ... ظاهر في ذلك ... المسئلة ... بين مقتضى العارية
من وجوب ... ان التلف ... بوجوب ضمان العوض ... الايضاح وجامع المقاصد والتنقيح وفي
عارية ... على ... في التذكرة ... الان ... الاستعارة للتلف مضمونة

قلت هو كذلك كما ستسمع فيما اذا تلف قبل ان يرهنه في عارية الكتاب بعض المستعير في المعونة وهذا على القول بانه
عارية وان التلف بعد الرهن وانما القول بالضمان والاصحاب كما سمعت وظاهر اطلاقهم في المقام الذي المستعير يضمن
اذا تلف في يده بعد فكه وهو كذلك كما ستسمع من ظهور دعوى الاجماع على انه عارية مضمونة والحكم في اخر كتاب الرهن
من التذكرة استقرب عدم الضمان لان حفظ المرتهن باذن المالك فصار كالامين وفيه نظر واضح ستعرفه **قوله** ولكن
بقيمته كما في الشرائع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد وغيرها يوم التلف كما في المسالك والروضة وظاهر جامع المقاصد
واحتمل في التحرير ضمانها يوم الانتفاض او باعلى القيم على اشكال ولا يصح انه يضمنها يوم التلف لانه يأتي على ملك المعير
وليس باسوء حالا من الغاصب وتمام الكلام يأتي في محل اخر وذكرنا في الفصل المتقدم **قوله** وكذا لو تعذر
اعادته لغصب ونحوه كما في الشرائع والتحرير اول كلامه وكذا ذلك وظاهر الكتاب والرابع ان تعذر الرد في حكم
التلف مطلقا ما عدا بسبق الرهن كما هو صريح المسالك وهذا صريح في التحرير وفاقا للمبسوط انه اذا جنى العبد فبيع في
الجناية انه يرجع بقيمته وهو يوافق اطلاق الشرائع والكتاب ولعله مبني على الغالب من بيعه بقيمته والا فالظاهر ان
المالك يرجع بالاكثر من القيمة والثمن قلت نعم جيدا **قوله** ولو لم يرهن ففي الضمان اشكال والاقوى انه يضمن
كما في التذكرة في موضع منها وقواعد الشهيد وجامع المقاصد ولعله يكون صريح التحرير وهو ظاهر مجمع البرهان لانه عارية
مضمونة عندنا كما في التذكرة وقد نقل الاصحاب على انها عارية مضمونة كما في الايضاح وذلك يقتضي انها تضمن بمجرد
القبض ولانه قبضها للاستيثاق في دينه فهي مقبوضة فيكون المقتضي للضمان هو القبض لذلك لا الرهن فالذي فكان
كالمقبوض بالسوم وفي المسالك والروضة لا يضمن الا بالتفريط وقد سمعته في الدليل عارية التحرير وفي التذكرة
بعد تمام رهنه فانه كما قلناه هنا استقرب عدم الضمان قبل الرهن في اخر عنوان المسئلة ثم استشكل ثم استقرب
العدم ووجهه انها امانة ولا يضمن الا بالرهن وانما يضمن بالتفريط لان عقد سبب الرهن والسبب لا يتقدم على
المسبب ويجاب بان الموجب انما هو القبض على سبيل الضمان كما في كل عارية مضمونة ومنه بان هذا سببه بالعقد وقد
كان في الايضاح ومما ذكر بيع الغاصب فيما اذا تلفت في يد الراهن بعد فكه وطلب المالك ردها اليه **قوله** ولو قال
ولو قال اذنت لك في رهنه بعشرة فقال بل بخمسة قدم قول المالك مع اليمين للاصل ولانه منكر لزيادة ما يثبت
المستعير ولا صلة ... من وجوب ... بقاء ... ولو كان ... ان يحلف ... لانه في الفرع لا
... وقد يستشهد بالاخبار والاجماعات الدالة على تقديم الراهن فيما اذا اختلف هو والمرتهن في مثل ذلك كما لو قال
الراهن رهنته بخمسة وقال المرتهن بعشرة كما ستسمع ذلك ان شاء الله تعالى عند تعرض المصنف **قوله** لا يصح رهن
المجهول قال في المختلف قال الشيخ لو قال رهنتك هذا الحق بما فيه لم يصح فيما فيه للجهل به وهذا يشعر بمنع رهن
المجهول والاولى عندي الجواز عملا بالاصل الدال عليه مع تشرط تعيينه فلو قال رهنتك احد هذين بطل انتهى
قلت نقل في الخلاف الاولى عدم صحة الرهن فيما في الحق وظاهره انه اجماع المسلمين كما هو عادته وصرح في
المبسوط في مواضع بعدم جواز رهن المجهول وفي التذكرة لو كان ما في الحق مجهولا لم يصح الرهن قطعا في المظروف
خاصة للجهالة على اشكال فيصح الرهن في الحق عندنا وان تفرقت الصفقة الا ان كان لذمته مقصودة بالتحقيق
ما صنع الشهيد في حواشيه وافقه المحقق الثاني في ان المجهول يجمع الوجوه الا بعضها يجب منع من توجه العقد اليه
لا يصح رهنه وما في الحق الثالث ومن القطع لا يتوجه القصد اليه وان المجهول لا يمكن تسليمه الا ان لم يعلم

ونرهنها فلا باس به لان عقد الرهن ليس من العقود المبنية على المغابنة لان ذلك في عقود المعاوضات التي يطلب
فيها كل من المتعاقدين الغبن على صاحبه لان الرهن مبني على قبول الغبن لان الراهن مغبون والمرتهن قال في التذكرة
الراهن والواهب مغبونان والمتهب والمرتهن مرتفقان ولا خيار لهما عند الوثيقة كما لو ارهنه المال الغائب او وهبه
لا يثبت الخيار الحاجة اليه ومعلوم انه لا خيار لهما باعتبار هذين العقدين انما الربح على كل من العقد والرهن وهو موكول في
عقد البيع مثلا فظهر غبنه لا في الوصف يثبت الخيار بالعارض **قوله** لو غصب عينا ثم باعها او وهبها او رهنها
او اجرها ثم ظهر مصادفة التصرف الملك بميراث او شراء وكيل ففي الصحة نظر اذا اوقع الغاصب بعض
هذه ظانا انه غيرها وعدم توقفها على اجازة المالك اذ لم يسبق ملكه للعين على التصرف وان القصد الى ذلك كافيا
ويحتاج الى الاجازة كما قلنا فيما اذا شرط عليه رهن فباع كما قد نقل اللزوم رهن وقد سمعت قول المصنف هناك
ان له الرجوع كما في بعض النسخ وان كان ممن يعتقد توقفها على اجازة المالك فالظاهر انه قصد على العارض لانه قصد
البيع الموقوف على الاجازة ومنه النحو وقد سمعت في باب البيع ما اذا باع مال ابيه بظن حياته فبان ميتا ان فيه وجوها
ثلاثة ويحتمل قويا الصحة وان لم يسبق التصرف الملك فعلى المشهور من كشف الاجازة يكون ناقلا الا ان القصد الى الملك من تخصيص
لبيع واحد بعينه وقد تحقق احد المقصدين وهو ملك الغاصب فينبغي ان يصح وعلى القول بانها ناقلة فلا يصح
يتوقف على الاجازة احتمالان **قوله** لو رهن ما له الرجوع فيه فقبله لم يصح على اشكال كما هو في الرجوع فيه
رهن الموهوب في موضع يصح فيه الرجوع يصح كرهن ما فيه الخيار وفاقا للايضاح والدروس وجامع المقاصد وكذا الحواشي
الكتاب للاصل ووجود المقتضي وانتفاء ما يعد المانع مانعا وعدم الفرق بينه وبين ما فيه الخيار فكما صح فيه
صح فيما نحن فيه ولانه مصدق كل ملك يمنع غير من هو له من التصرف فيه فهو ملك تام ويلزمه بعكس النقيض على
راي القدماء ان كل ما ليس ملكا تاما فهو ليس ملكه مانع غير من هو له من التصرف فيه ووجه عدم الصحة انه ليس ملكه
قبل الرجوع فيه والرهن مشروط بالملك فيتأخر عنه فلو كان علة فيه لتقدم عليه فيلزم الدور وهو يقتضي ما يفعله قد
ان الرهن موقوف على الملك الموقوف على الفسخ المتاخر عن الرهن وهذا جواب الشهيد عن مثل ذلك فيما اذا باع
الخيار ماله فيه الخيار بانه دور معتبر كما يشاء في باب الخيار لانه قد قال ... صحة العقود بمعنى ... فلانه يحج
ان الجزء الاول من عقد الرهن حصل في الرجوع والملك ومجموعه علة لصحة الرهن وهو مشروط بالملك فلا دور
انتهى فتامل وبعض يقول المحصل الفسخ والملك المقصد المقارن فيحصلها فينبه كما عرفت فيما لو وطئ البائع الجارية
او وهب في مدة الخيار في الانتقال وطنه ... الكلام في المسئلة في بيع ذي
وباب الهبة **قوله** وكذا البائع مع افلاس المرتهن ... لو رهن عين ماله التي وجدها عند المفلس
كان الرهن صحيحا لانه يرهنها لنفسه يرجع بها وفي نسخ العقد في بعض نسخ الدروس لو رهن عين المفلس عينه التي
له الرجوع فيها قبله فالاجود المنع وصنع عنه ما نحن فيه وحكيناها ان الصحة تتوقف على الاجازة وفي بعض نسخه
لو رهن غريم المفلس عينه التي له الرجوع فيها قبله فالاجود المنع والاولى منه لو رهن الزوج نصف الصداق قبل طلاق
غير الممسوسة وعلى هذه النسخة تطابقه بالفرق بينه وبين رهن المفلس ... واستخرج المنع ههنا ... ههنا لانه
واضح نعم رهن الزوج نصف الصداق المعين قبل طلاق غير الممسوسة غير صحيح بدون مع اختيار لان الفسخ
فيه من لفظ الطلاق ذكرناه كما هو ظاهر ... والحكم نقوله اما لو رهن الزوج قبل الدخول نصف الصداق فانه

بالحل قوله ولو رهن الوارث التركة وهناك دين فالاقرب الصحة وان استوعب ثم ان قضى
الحق والا قدم حق الديان ◦ لم يفرق المص هنا بين ما اذا استوعب الدين التركة ام لا واطلاقه يقتضي عدم
الفرق بين ما اذا كان الوارث موسرا ام لا وفقه المسئلة يتوقف على بيان حال التركة اذا كان على الميت دين مستوعب
لها او غير مستوعب وهي من المشكلات التي تعم بها البلوى وقد اضطربت فيها الفتوى حتى من الفقيه الواحد
في الكتاب الواحد في الباب الواحد كما ستسمع وتنقيح البحث ان يقال قد اتفقوا على ان الدين متعلق بالتركة
وعلى انها لا تنتقل الى الغرماء ولا الى غيرهم بحاله ولم لا ان يحتاج اوصية الملاكين وعلى انه ان لم يكن هناك
دين ولا وصية تنتقل الى الوارث بمجرد الموت وعلى ان الفاضل عن الدين اذا لم يستوعب ينتقل الى الورثة انه ان لم يكن
هناك وصية وعلى ان ما زاد عن الثلث ينتقل اليهم وان اوصى به اذا لم يجيزوا والظاهر انه لا خلاف في انهم
اذا اجازوا كان نفوذ الوصية لا عطية مبتدأة واختلفوا في مواضع الاول ما اذا كان الدين مستوعبا للتركة فهل
تبقى على حكم مال الميت ولا تنتقل الى الورثة او تنتقل اليهم ويكون تعلق الدين بها كتعلق الارش برقبة الجاني فيجبح
للورثة التصرف ويحتم عليهم اداء الدين المساوي لها او كتعلق الدين بالرهن فلا ينفذ تصرفهم الا مع اجازة
من الغرماء او يكون تعلقا مستقلا برأسه محتملا لنفوذ تصرف مع ارتفاع وضعه التالف ما اذا لم يكن الدين مستوعبا
كما اذا كان انقص فقد اختلفوا في ما قابل الدين منها فبعض على انه على حكم مال الميت والحرم على الانتقال الى الورثة
وان تعلق حق الغرماء كتعلق الارش او كتعلق الرهن كما مر مثله في المستوعب واختلفوا ايضا في الفاضل عن
الدين الذي اتفقوا على انه ينتقل الى الورثة فبعضهم على انه لا يجوز للوارث التصرف فيه قبل القضاء وانه لا يسقط
شيء من الدين بتلف بعض من التركة لتعلق حق الغرماء بكل جزء منها مشاعا لان التركة باجمعها كالرهن
وبعض على انه ينفذ تصرفه فيما زاد على الدين ولهم في ذلك كتاب مذهب غريب فانه ذهب الى
ان التركة تنتقل الى الورثة اذا كان الدين مستوعبا وانه اذا لم يكن مستوعبا فما قابل الدين على حكم مال الميت
هذا واتفقوا على التقديم بناء على الاستفاضة عنه على ان المحاكمة للوارث فيما يذهب الورثة وما يدعى
عليه مانه لو اقام شاهدا يمين حلف هو دون الديان والغرماء ايضا قالوا فيما قبل على ان الورثة اولى
واحق بعين التركة ولذلك قال بعضهم ان النماء انما هو في حكم التركة لا في عينها والافالكلام مسئلة
على انهم احق بالعين وانه من هنا يتشابه الحكم لبعض مما على ان القول بان التركة للورثة مع استيعاب الدين
بل ظن انه محل وفاق انتهى فليتامل جيدا في هذه البعض وكيف كان فالقائل بان التركة تبقى على حكم مال
الميت ولا تنتقل الى الورثة الشيخ في الخلاف وكذا المبسوط كما نقل عنه وابن ادريس في باب الرهن وباب قضاء
الدين عن الميت والمحقق في النافع في باب الحجر وباب القضاء والقاضي ولكن في كتابنا والشهيد في ميراث الدروس
بل هو ظاهر الخلاف ونسبه في باب الانعام الى الاصحاب وظاهر السرائر ايضا في باب الحجر ومنهم المقنع والنهاية وغيرهم الراوندي
نعم انه محل فائدة في الاخير اصلها فطرية وقضيته بتلك كما فهم من ذلك التراب انه يبقى تلك المدة بلا مالك وهو مذهب
الاكثر كما في المسالك والكفاية وشرح النافع وذكر انه لا خلاف في ان التركة لا تدخل في ملك الوارث ولا الغرماء
بل تبقى موقوفة على قضاء الدين وقال في باب قضاء الدين انه الذي تقتضيه اصول مذهبنا وقد استدلوا عليه

باستقرار

باستقرار طريقة الناس على دفع النماء في الدين اذ لو اقتصر مقتصر على دفع الاصل في الدين دون النماء لانكروا عليه
اشد الانكار وبقوله جل شانه من بعد وصية يوصي بها او دين ولقد تكررت هذه الكلمة في بيته في حديث
واحد من دون تقادم عهد اربع مرات وما كانت عادته سبحانه وتقدس في بيان الاحكام ذلك بل يجمل ويفصل وقال
الا جميلا في ايامه قالوا ان في قوله جل شانه من بعد وصية يوصي بها او دين متعلق بجميع ما تقدم من اول قسمة المواريث
في المال بمقتضى ظاهر الآية الشريفة انما يكون على حكم مال الميت ولا ينتقل الى الغرماء ولا قائل بالثاني فتعين
الاول وقد استدل بها جماعة كالشيخ وابن ادريس والعلامة والشهيد وغيرهم على عدم انتقال المال الى
الورثة والحمل على استقرار الملك على استقرار الظرف على وفق قوله جل شانه من بعد وصية وجعلها من
الانتفاء المذكورة في الآية الشريفة حتى يكون المعنى الكل ما وظلله بالفرض وغيره بعد الوصية والكون
والثبوت اعم من الملك فيجوز ان يكون المراد ان ذلك يكون لهم بعد الوصية والدين على وجه الاستقرار بعد
ان كان متزلزلا لا بد فيه ان المتبادر انما هو الملك وكالاستحقاق كما في المال الذي يعيده من غير سيخي النجاة وهو
اللازم لازم الملك فكيف يترك لعله تتم لما النص على ان المراد يستقر لهما في ملكين فقال ان هذا اعراض عن الظاهر
الى ان قيل بمن دون دليل واضح ولا ريب ان الظاهر ان الظرف لغوا حال من التركة مثلا ومن هنا يظهر ضعف
ما في جامع المقاصد من ان الآية الشريفة انما تدل بمفهوم المخالفة وهو ضعيف انتهى لانه من المنطوق ان الدين
لا يلحظ فيه المفهوم كقولنا يملك المبيع بعد العقد ونحوه كثير كما في قولنا اذا باعك فاشتر واذا سلم عليك
فرد عليه السلام فليتدبر في ذلك فقد صح لنا ان نقول ان المعلق في الآية الشريفة انما الملك وجواز التصرف
اوهما معا اولا واحد منهما والاخير باطل قطعا كالثالث لانه يستحيل تعلق الملك على بعدية الدين والوصية مع
بقاء جواز التصرف مطلقا اي اي تصرف كان حتى يكون المعنى في احد الوجهين انه لا يملك الا بعد الدين ويجوز له
التصرف قبله فتعين احد الاولين وبدفع الثاني ظهور الملك وكذا الاستحقاق من اللازم وعدم تباينهما كون الظرف
حالا من الانصباء والتقدم في قوله جل شانه من بعد هو التقدم الذاتي اذ هو المتكلم به وهو ان المتاخر لا يجامع
المتقدم كتقدم عدم الحادث على وجوده وتقدم بعض اجزاء الزمان على بعض فلا يثبت ملك جواز التصرف فيه
في رهن وغيره حتى يتبع المتقدم كما يستمع تمام الكلام في دلالة الآية الشريفة وقال في جامع الجامع لا خلاف في ان الدين
مقدم على الوصية والميراث وان قدمت الوصية على الدين في الآية قيل من حيث انهما جميعا في ان اللفظ او لا توجب
الترتيب وانما هي لاحد شيئين او الاشياء ولعل المراد ان جواز لها او لا ارادة بيان التساوي بين الدين
والوصية في تقديمهما على الارث وان كل واحد منهما مستقل في التقديم لا ان احدهما مقدم لا المجموع وتقديم
الوصية اما لانها مظنة التفريط ولان الغالب في اهل الخير والصحابة ذلك انما هو كون وصية اولا لانه لا ينبغي
التركة ان يترك الدين الى ما بعد الموت واستدلوا على هذا القول ايضا بما رواه ثقة الاسلام في باب قضاء الزكوة
عن الميت في الصحيح عن عباد بن صهيب الذي وثقه النجاشي والعلامة في الايضاح والظاهر وقوع الاشتباه
الكشي فان ما في الحديثين من القدح فيما انما وقع من عباد بن كثير البصري كما يظهر من احاديث اخر مع ان
في الحديث الثاني تصريحا بمدحه فان الشيخ في الفهرست ذكر انه لم يتعرض له احد بعينه وابن ابي عمير
بروي عن الحسن عنه فقال لا اسناد في الفوائد الجالية لا تامل ولا شبهة في كون ابن صهيب ثقة جليلا وكيف لا وابنا
جليلة

كتبي يروي الاحاديث المروية في نحو في آخر ملك ركبه لم في الاسم او الكبيرة او الغيب سلفا ولكن اقضاه ان يكون موثقا
والموثق محمد عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل فرط في اخراج زكوته في حيوته فلما حضرته الوفاة احب جميع ما كان فرط
فيه مما يلزمه من الزكوة ثم اوصى به ان يخرج ذلك فيدفع الى من يجب له قال جائز يخرج ذلك من جميع المال انما هو بمنزلة
دين لو كان عليه ليس للورثة شيء حتى يؤدوا ما اوصى به من الزكوة وهو ظاهر او صريح في المراد ولا قائل بالفرق بين الزكوة
بالزكوة وغيرها وصحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في دية المقتول
انه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين والحمل على استقرار الملك خروج عن ظاهره كما هو ظاهر
ولا يخفى عليك ان هذه الادلة الثلاثة تدل على عدم الانتقال الى الورثة وان لم يستوعب الدين التركة فليتامل وقد يجب
نامل في ان الميت ممن يملك على الحقيقة كما يجب عليه الدين بل قيل قد يتجدد له الملك بعد الموت كشبكة الدية وما يقع في
شبكة كما هو صريح وصايا الروضة ومال اليه المحقق في ... الايضاح ونسبه الى بعض ولعله اراد المحقق في باب القضاء
فيما اذا شهد للوارث على اخراج المورث قبل ... فانهم استدلوا الى انهم اجمعوا على ان دينه تقضى من ذلك
وتنفذ وصاياه ولا طريق له الا الملك والحق ان ذلك كله على حكم مال الميت الدليل الذي دل على ذلك اي ان الميت
في حكم المالك له لعصمته بعد تعلق ... وان يملك الميت بعد الموت ... عنه الاملاك
وما ذكره في وصايا جامع المقاصد من الاتفاق على ان المال لا يبقى بلا مالك فلعله يريد ما اتفق عليه على نفيه
انه لا يبقى بلا مالك ومن هو في حكمه والا فكيف يتم لمدعيه ما ذكروه من الفقهاء على ان التركة لا يملكها الوارث
اذا احاط بها الدين لكن كلامه في الوصايا صريح في ان المال لا بد له من مالك حقيقة فلا محيص عن هذا الدليل ثم انه
معارض باجماع السرائر ... وقد اطبقوا على ان من مات ولا وارث له الا مملوك اشتري من التركة
ويعتق ليرثها وقد بقي المال في هذه المدة بلا مالك ومثله ما لو اوصى بان يصرف مال معين في عمل او صيام
او حج ... والحقوق ... القناطر ونحو ذلك مما هو كثير في باب الوصايا المذكورة بان المال الموصى
بصرفه في ذلك ملك للورثة ولم ندر ما يقولون فيمن مات ولا وارث له الا مملوك ولعله يريد الاتفاق بينهم
خصم في ملك الوصية او اتفاقا فحدث فيما قاربه ... لكن الشهيد ... الخلاف كما عرفت وانما القول بان
التركة في الوصايا المذكورة للورثة ... المبسوط ... وجامع الشرايع ومواريث الكتاب وقضائه
ووصاياه ... وقضاء التحرير ... المختلف ... التذكرة ... ووصاياه
وجامع المقاصد المقام والحج والوصايا والمختلف ايضا في ... او صريح في موضع آخر منه وكذا في الشهيد
المقام والمواريث وقضاء المسالك ومواريثه ومواريث كشف اللثام وظاهر مجمع ... الاجماع على ... قال
الحق عندنا ان التركة تنتقل الى الوارث وقد سمعت اجماع وصايا جامع المقاصد وربما ظهر من بعضهم انه المشهور بل نسبه
ان المال لا يبقى بلا مالك وان الاجماع منعقد على انها لا تنتقل الى الغرماء فتعين انتقالها الى الورثة وانما لم تنتقل
اليهم ... والثاني باطل اجماعا فالمقدم مثله وان الفائدة
مع ان هذا انما هو الوارث فلولا الانتقال ... وقد عرفت ما يجب به ... عن الدليل
الاول ولعله يجيب عن الثاني بان ... ما يكشف ... انتقال ... فتامل ... بان ذلك كان
الاولوية ... بالاعيان فليتامل وكيف كان فهل العمل يمنع الوارث من التصرف فيها الا ان يقضي الدين

او باذن الغرماء وقد حكي عليه الاجماع في قضاء الايضاح والمسالك وظاهر ... في قضاء ديون الميت قال في
الايضاح اجمع الكل على انه اذا مات من عليه دين محيط بجميع التركة لم يجز للوارث التصرف فيها الا بعد قضاء
الدين واذن الغرماء ونحوه قال في المسالك وهو كذلك كما يشهد به التتبع لان اصحاب هذا القول بعضهم ان تعلق
الدين بها تعلق الرهن بالدين كما في المبسوط وغيره وهو الذي جزم به المصنف في ثلاثة مواضع من الكتاب كالمواريث في
القضاء والوصايا ... كتعلق الرهن او تعلق الارش فيما اذا لم يستوعب ... ففيما
نحن فيه على انك ستعرف فيما اذا لم يستوعب ان جماعة على ان التعلق فيه كتعلق الرهن بل لم اجد مصرحا في المقام
بان تعلق الدين بالتركة كتعلق الارش الا ما حكاه ... في باب الحجر عنه رضي الله عنه وربما
يظهر من جامع المقاصد في الباب ... الكتاب حيث ... صحة رهن الوارث التركة لكنه رجع عنه في باب الحجر
فقال بالمنع فيما اذا لم يستوعب فان كان ربما ظهر منه في اثناء الكلام التردد والعدول فيما اولى بالمنع والتردد
كانه متردد في الباب المذكور وقد جزم في التحرير بعدم صحة الرهن في المقام وقد سمعت ما جزم به في المواريث
وغيره بل جزم في المواريث بانه كالرهن فيما اذا لم يستوعب وفي المسالك ذكر ... في المقام ... ترجيح
سمعت ما حكيناه عنه وستسمع ايضا ان التعلق عنده كتعلق الرهن فيما لم يستوعب وكيف كان فالمنع من التصرف فيما
نحن فيه اجمع مع الاستيعاب مما لا ينبغي الشك فيه على القولين للاجماعين المنقولين اللذين يشهد لهما التتبع
وانما تعلق التردد في النماء كما صرح به جماعة كثيرون وهو ايضا ... الاجماعين المذكورين ... والتحرير
وضمان القضاء فانهم انما بنوه على القولين كما عرفت انفا وصرح بها جماعة ولعل ان التحرير والايضاح والمحقق
الثاني ... ان تعلق الدين بالتركة ليس من احد من التعليقين وانما هو تعلق ... مستقل
عن الشهيد وحكاه في التذكرة عن بعض ... ولا فائدة مهمة في المقام تقتضي تحرير ذلك وان ...
التصرف ... الوارث ... كان تصرفه ... اذا لم يؤد الوارث ...
... كان قد باع ... بالعيب ...
الدين بالتصرف ... وكلام المصنف في هذا الفرع في باب الحجر ...
الدين التركة فقد علمت ان الكلام ... الاول ...
الكتاب انه يمنع من التصرف فيه وكون التركة باجمعها كالرهن وهو صريح الايضاح في الحجر ...
الارث وجامع المقاصد في موضع من الحجر ... والايضاح ... في باب الدين ... المبسوط وقد سمعت
ما في السرائر من ... الاية الشريفة والخبرين المتقدمين وانه لا اولوية لبعض على بعض ... اختصاص التعلق
ولان الارث لا ينقطع به بل ... التلف ... المتبرع ... استغراق الدين ... ووجب
ان يتعلق بكل ما يمكن اداؤه منه ... حدوث
الباقي اذا تلف قبل القضاء ضمن الوارث وهذا يدل على ان التعلق بجميع التركة واذا ...
تعلقه ... الفاضل ... وهو صريح في جامع ...
وقضائه والشهيد ... الكتاب ...
الدين للتصرف ... والعمل بالحجر ...

٣ في جامع المقاصد م

باستر طريق النص على ذلك ويكون التصرف مراعى بوفاء الباقي بالدين فلو قصر لتلف او نقص لزم الوارث
الاكمال فان تعذر لاعسار سه تسلط المدين او الحاكم على نقض التصرف على الاصح ولعله اذا عزل ما يفي
يقوم بالدين وزيادة كان احوط وقد يستدل على ذلك بما رواه المشايخ الثلثة عن البزنطي باسناده انه سئل عن
رجل يموت ويترك عيالا وعليه دين اينفق عليهم من ماله قال ان استيقن ان الذي عليه يحيط بجميع المال فلا
ينفق عليهم وان لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال وقد رواه الحر العاملي عن ابي الحسن عليه السلام بسند
الى البزنطي وهو ... فيكون صحيحا عند جماعة ممن تاخر اولا الاخبار وروى ... عن الحلبي عن
ابي الحسن عليه السلام مثله مع تغيير فيه فالا انه ... عن بعض الرواة ويبقى الكلام في ... البزنطي ... وقد عرفت
انها ظاهرة ... هذا القول الا ان ... الاحتمالات في ... في قوله ... من بعد وصية يوصي
بها او دين ثلثة الاول ان يكون المراد من بعد وصولها لاهلها فلا يجوز التصرف فيها قبله بوجه من الوجوه
الثاني ان يكون المراد من بعد عزلها وتعيينها فلا يجوز قبله بوجه الثالث من بعد وجودها في المال الواسع
فيجوز التصرف فيما فضل او في الكل ويكون ضامنا ... لا اضرار ثبت ملك ... الثلث مثلا فيها التصرف
بنكيف ... وقوله جل شانه من بعد وصية والدين لا بد ان يحمل على معنى ... ذلك ...
وقد عرفت ما يؤيد الاول من الخبرين وغيرهما فالقول بالمنع اوفق بظاهر ... واشبه باصول المذهب ...
الا اعتبار ... مع ... او عدم الوثوق بالوارث واحوط في الدين والحزم ...
بالاستيذان من المدين او الدفع اليه او الى الحاكم ان عسر الوصول اليه او العزل عند الثقة ... كما ذكر
في باب الدين وقد ... ذلك ... عند ... قوله ولو غاب المدين ...
يكن دليلا والسنة سبع علوم ...
لا ... على الفرض والضرورة مع ... عليه ... للاجماع كما ... ولا مرجحين
هذا القول ما ... ولا وجدت ... دليلا ... على ... ادلة ... اصحاب
الآخر ومما ذكر في ... ما يدل ... والحال في الوصية والدين واحد كما في ...
الجامع ... في باب ... جماعة في باب ... بالاية
الكريمة وان كان ... باب الدين والرهن والحجر والمواريث والقضاء انما تعرضوا لحال الدين وهذه
المسئلة ... في باب المواريث واسبغنا الكلام فيها هناك وكذلك في باب القضاء وكثير من
الاصحاب ... تعرض لها ما اسبغ الكلام فيها كما سمعت كلامهم ... اصحاب ... الحكم
كالراوندي وابن ... والمولى ... والمعروف ... من الخاصة والعامة كالبيضاوي وغيره ... تعرض الحكم
فيها اصلا ... المولى ... فانه ... وتأمل واحتمل ... فان المسئلة مشكلة ... احالها على كتب
الفروع ... العلامة ... فيها في القواعد في ثلثة مواضع

الفصل الثالث في العاقد

ويشترط كمالية الموجب والقابل كما هو شأن ... في العقود والكمالية بالبلوغ والرشد وحلة(؟)
التصرف والقصد والاختيار كما عن ... في المبسوط والسرائر والجامع ...
وغيرها الاقتصار على كونه جائز التصرف والحكم ... ولا يصح رهن الصبي والمجنون مطلقا

في
ومعتوها ولا الغافل ... والنائم والسكران والعابث والهازل ولا المكره المسلوب القصد فان لم يسلب فكالفضولي
يتوقف على اجازته بعد لا كالصبي **قوله** ... وتملك الموجب ... في جامع المقاصد لو قال وملكت الموجب الخ انما
والخصر مع ان ... تحقق ... قلت لعله اراد ... الكاتب لا تلتبس ... على الظاهر بل ملك ... ولا بد
في حكم المالك كالوكيل والولي لانه ... بعد التملك ... والمالك اما على الاشتراك ... وعلى ... ولا ابهام
المذكور ... او اراد رفع توهم التكرار لانه لو قال وملك الموجب ... انه يشترط ان يكون الرهن مما يملك وقد تقدم
حكمه ولا ... **قوله** او حكمه كالمستعير وولي الطفل مع المصلحة كالافتقار الى نفقته او اصلاح عقاره
اما المستعير فقد تقدم الكلام فيه واما ولي الطفل في المسالك انه لا خلاف عندنا في انه يجوز له ان يرهن ماله
اذا افتقر الى الاستدانة مع المصلحة ... وقد صرح في المبسوط
والشرائع والتحرير والتذكرة ... وغيرها ... في المبسوط الرهنية ... بكل بيع
يثبت من ماله ... لم يمكن ... في التذكرة ... تعذر البيع ... والرهنية
يجب ان يكون على يد ثقة يجوز ابداعه ... ان يرهن ماله فيما ... له ...
مائتين ويرهن من ماله ... فان ... الغبطة الظاهرة ...
الغبطة ايضا كما صرح به في التذكرة ... في المبسوط ... فيما لا ...
المائة ولم يكن الرهن ... كالعقار ... وفي التذكرة ... في
موضع يجوز ابداعه ... هذا ... من التصرف ... الطفل ...
فليتأمل ... في المبسوط والشرائع والتذكرة ... وغيرها ... الطفل ... الا ان
... كان ... الحفظ ... في اللمعة والدروس والروضة ... الرهن ... الرابع
او ... على المال ... بالمعنى ...
اذا كان الدين ... ولا ... معناه
الاسم والمقتضي ... في التذكرة ... لم يكتف
الولي به بل لا بد من ... بالحق ... بيانات ... البيع ...
كما يجوز ابضاع مال الطفل ... والرهن ...
بيد ... على الحق ...
٢ وفي المسالك ... واما فان لم ... ذلك بين الاولياء ... والحاكم واحتمل ...
... لا يحتاج ... في ... ولو ...
... مع الغبطة ... والمحصل من جميع كلامهم ... الطفل مطلقا الرهن
الارتهان مع كمال الاحتياط ... سواء رهن او اقرض ... مع كمال
الغبطة ... الاثنان ... والملائمة ...
كذلك ... والعقار ... في المقام ... مال الطفل
... لا يجوز ... في موضع ... وعرف

٢ وفي المسالك ... بشرط ... وجد الاحتياط الحفظ للصغير م

او عرفي فيجوز له ح ان يقرضه من ثقة ملي يقدر على قضائه وزيد في جامع الشرائع والتذكرة والتحرير والمسالك
ومجمع البرهان مع الارتهان وزيد في جامع الشرائع والمسالك الاستشهاد وفي التحرير ان ارتهن كان احوط وفي
الكفاية ان الاحوط ان لا يقرض الا من الثقة الملي او الارتهان او الاشهاد مع الامكان واقتصر في الشرائع والارشاد والتبصرة و
نهج التذكرة وجامع المقاصد على انه لا يجوز الا مع المصلحة كالخوف ان يقرضه برهن وفي كلام هؤلاء انه مع
امكان الرهن لا يتعين كون المقترض ثقة لانضباط الدين بالرهن وصرح بعضهم ان ذلك غير واجب ولا يبعد
القول بالوجوب اذا ظهرت امارات الخوف بل لا يبعد وجوب الاشهاد اذا قلنا ان اداء الدين من الوكيل بغير اشهاد
تفريط وفي التذكرة انه لو تمكن من الارتهان وضمن بالكفيل ضمن وفي الشرائع وجامع المقاصد المعتمد الاقتصاد و
المسالك انه لو تعذر الرهن في موضع الخوف والقرض والامانة اقرضه من ثقة غالبا وزاد في اللمعة العدل بعد الثقة
واقتصر في الارشاد على الرهن الثقة وفي حديقة كلامهم انه اذا تعذر الثقة لا يجوز الا ان يحصل بل لا قرض
اولى لانه مع المحظور في كتابة وآخره عيشه في التلف من الله سبحانه وتقدم الاولى ان ينقصه على من يستانه
ينبغي لانه كذلك فتدبر وفي مجمع البرهان اذا تعذر الرهن اكتفى بالامانة والثقة ومع التعذر يسقط ومع وجودها
يحتمل تقديم الثقة ويحتمل تقديم الملي وفي جامع المقاصد في كل موضع جاز له ان يقرضه فانه يشترط ان يكون المقترض
مليا امينا فان تمكن من الارتهان ارتهن وان تعذر جاز من غير رهن لان الظاهر ممن يستقرض من اجل حفظ
اليتيم انه لا يبذل رهنا فاشتراطه يفوت هذا الغرض المقصود والجمع بين الثقة والعدل في عبارة اللمعة تاكيد او تقييد
للثقة بالعدل لان ذلك هو المعتبر شرعا مع احتمال الاكتفاء بالثقة العرفية فانها اعم من كونها شرعية والمراد
بقولهم الثقة غالبا الثقة في ظاهر الحال يعني الاكتفاء بظاهر الحال ولا يشترط العلم بذلك لتعذره فيعتبر ... بحكم
بالغالب نظرا الى ان الظاهر يتحقق بكون الغالب على حاله كونه ثقة لان المراد كونه في اغلب احواله ثقة دون
القليل لان ذلك غير كاف وقد صرح في التذكرة ايضا بانه لو لم يكن لليتيم حظ وانما قصد ارفاق المقترض لم
يجز اقراضه كما لم يجز بيعه وقال ان من الخوف على مال اليتيم ما اذا خاف عليه حفظه من التسوس ومثل ذلك قال في
المسالك وان الثاني وهو اقراض الولي من مال الصبي لنفسه فقد اجازه الشيخ في النهاية والطوسي في كتابه
اذا كان متمكنا من قضائه وذلك وقال في السرائر لا يجوز له ذلك لا الناسين ولا الامين لا يجوز ان يتصرف في امانته
وقد ذكر القولين في التحرير من دون ترجيح وفي جامع الشرائع وجامع المقاصد اشتراط الملاءة والمصلحة للطفل واحتمل
ذلك في المسالك والكفاية قالا لانه كما في غيره لا يتصرف في مال اليتيم وهو مشروط بالمصلحة واحتمالا
جواز اقتراضه مع عدم الضرر على الطفل وان لم يكن له مصلحة قال في المسالك لاطلاق في رواية ابي الربيع عن
ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل ولي يتيم فاستقرض منه فقال ان علي بن الحسين عليهما السلام قد كان يستقرض من مال ايتام
كانوا في حجره فلا بأس بذلك فان الرواية مع تسليم سندها مطلقة يمكن تقييدها بالمصلحة قلت الرواية صحيحة
في احد طريقي الكافي رواها عن منصور بن حازم وفي آخره رواها عن علي بن غير صحيح لكنه عندنا قوي لان
معلى بن محمد لا بأس عندنا اضطرابه ورواية ابي الربيع مذكورة في ب ومثلها في كا والتهذيب في سند صحيح الى الحسن
بن محبوب والمهم في التذكرة استدل على اشتراط الملاءة والمصلحة برواية ابي الربيع المذكورة ولم يتضح لنا وجهه
وينبغي ان يعتبر في الرهن عليه حذرا من الاقراض وزيادة دينه بحفظه بالرهن وكذا يعتبر الاشهاد حفظا للحق كما

قالوا

قالوا لسئله فيما اذا اقرض الوصي على نفسه مع كون البيع مصلحة للطفل وربما استشعر من قوله على بينة ولا تغرموا مال اليتيم
انه بالتي هي احسن بان يكون المتصرف مال متصرفا لدفع الطفل ثانيا على الشبهات في الدين وفرق بعضهم بكون
المقترض قادرا على اداء الدين المأخوذ من ماله بحسب حاله وفي روايتنا من اسباط ان كان لاخيك مال يحيط بمال
اليتيم ان تلف فلا بأس به وان لم يكن له مال فلا يعرض لمال اليتيم ونحوه رواية الاخرى ونحوهما غيرهما مما ينفي العول بما ان اليتيم
على سبيل القرض او القرض وكلها خالية عن اشتراط الرهن والاشهاد وهذه تصديق اجابة وتمام الكلام في باب الحجر
باجمعه سبحانه وبركة خير خلقه محمد وآله صلى الله عليه وآله وقد تقدم في باب الزكاة وباب القرض ما له نفع في
المقام **قوله قدس سره** لو استدانا ورهنا ثم قضى احدهما صارت حصته طلقا ان لم يشترط المرتهن رهنه على
كل جزء منه بانه لو استدان شخصان من رجل مقدارا معلوما كالف درهم مثلا ثم رهنا عنده على الدينين بعينا
مشتركا بينهما بعقد واحد صار بعضها مشاعا او كيلا ثم قضى احدهما ما عليه صارت حصته من الرهن طلقا
كما صرح بذلك في المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد والمخالف ابو حنيفة حيث قال ان الرهن رهن بكل الدين
ومثل القضاء الابراء هذا اذا لم يجعلا في حال الرهن مجموع كل من الحصتين رهنا على مجموع الدين وبكل جزء منه
اما لو جعلاه كذلك فلا انفكاك لان رهن العين ليكسبها على مال آخر جائز ... في ما اذا لم يجعلاه كذلك لان رهن
ملك الانسان على دين غيره خلاف الاصل فلا يصار اليه الا فيما يدل عليه ولان الشيخ وجه لا يتصرف في ملك كل منهما
الا ما عليه من الدين ومع ... فينفك بنصيب كل منهما باداء ما عليه لامتناع بقاء الرهانة بعد اداء الحق وفي المبسوط
والتذكرة ليس له ان يطالب المرتهن بالقسمة بل المطالب بها الشريك وانه لا يجوز للمرتهن ان يقاسمه الا باذن الشريك
ونحو ما في التحرير وجزم في المبسوط ان يقاسمه وان لم ياذن الشريك اذا كان الرهن من المكيل والموزون ثم قال الاحوط
ان لا يجوز القسمة الا برضاه وفي التحرير ولم يتعرض لحكم هذا الحال القسمة هنا وسنتعرض لها في الفصل السادس
حيث قال قاسم المرتهن بعد اذن الشريك سواء كان مما ينقسم بالاجزاء كالمكيل اولا كالعبد وتفصيل الكلام في المقام
انه يقال العقد اما ان يتحد او يتعدد فعلى الاول فاما ان يتحد الراهن والمرتهن او يتعدد الراهن فقط او المرتهن
كذلك وكذا الحال اذا تعدد العقد وعلى كل الاحوال فالرهن اما واحد بالذات او متعدد والكل قد يجب عن ...
في المقام احدها تعدد الراهن واتحاد المرتهن مع اتحاد العقد كما عرفت وكذا ثانيها حكمها كالاول وهناك تفصيل
آخر وهو انه يقال ينفك بعض الرهن دون بعض باحد امور منها الاول تعدد العقد كما اذا رهن نصف العبد بعشرة
بصفقة على حدة ونصفه الآخر في صفقة اخرى فانه اذا قضى دين احد النصفين خرج ذلك النصف عن الرهن
وبقي الآخر رهنا بدينه الحقيقي الثاني ان يتعدد من عليه الدين وهو ما ذكر المصنف الثالث ان يتعدد مستحق
الدين وهو ما ياتي الرابع ان يقضي احد الموكلين كما لو وكل رجلان رجلا في ان يرهن عبدهما من زيد بدينه الذي
عليهما ورهن ثم قضى احد الموكلين الخامس اذا كان المستعير بعض الكتابين السادس ان يقضي احد الوارثين ما يخصه
من الدين على احد الاحتمالين فيما اذا رهن عبدا بمائة ثم مات عن ولدين فقضى احدهما حصته من الدين فانه يحتمل
ان ينفك نصيبه كما لو رهن في الابتداء اثنان ولعل الاقوى عدم الانفكاك لان الرهن في الابتداء انما صدر من واحد
وقضيته حبس كل المرهون الى اداء كل الدين ولانا ... لم يكن هناك رهن وتعلق الدين بكل التركة او بعضها فكذلك
احدها بنصيبه فانه ينفك لان تعلق الدين بها ان كان كتعلق الرهن فهو كما لو تعدد الراهن وان كان كتعلق الارش بالجاني

نحو كالرهن على العبد المشترك فلو فك احد الشريكين نصيبه ويستند المتهم على ذلك في اواخر الباب
قوله ولو تعدد المرتهن واتحد العقد من الواحد فكل منهما مرتهن للنصف كما في المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد اذا
استوى قدر الدينين وهذه هي الصورة الثانية التي اشرنا اليها انفا وهي تحتمل الحصر بشرط ان تتحد فيها
قدر الدين او تختلف فعلى الاول يكون كل منهما مرتهنا للنصف فكان بمنزلة عقدين فاذا وفى احدهما خرج حقه
من الرهن كما ذكره المص هنا وعليه نص في المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد مع ابو حنيفة من انفكاك شيء حتى
تؤدى دينهما جميعا فيا ما على الرهن الواحد **قوله** وفي التقسيط مع اختلاف الدينين اشكال اقربه
هي الصورة الثانية من الصورتين الثانية وهي ما اذا اختلف قدر الدين سواء اتحد العقد مع ذلك في الجملة لا يحتمل
التقسيط والتنصيف والتقسيط اقسط اذا لم يبعض الرهن بالمجموع وهو خيرة الايضاح وجامع المقاصد لقيام الدليل
عليه لان مقتضى الرهن قضاء الدين كل من ثمن المرهون اذا وفى وفيما نحن فيه اذا قضى الراهن احد الدينين على
الاخر من حق الرهن اقتضى تعلق ذلك الزائد بالرهن فيكون متعلق مجموع الدين الزائد من الرهن اكثر من متعلق [illegible]
وان لم يقض امتنع كونه رهنا بالمجموع وقد فرض كونه رهنا بالمجموع فكان التقسيط مستفادا من خارج وهو جعل الرهن
رهنا بالمجموع لا من اصل الشركة ويمكن ان يستدل عليه بعكس النقيض على مذهب القدماء كان يقال كلما يجب صرف
ثمنه مع بعض الدين لم يكن متعلقا به ويلزم منه ان كلما صرف ثمنه في الدين مع تعلق به وكلما كان الثمن [illegible] كل
مع تساوي الاجزاء فيكون الدين الاكثر متعلقا به وهو المطلوب او قائل بالفرق بين تساوي الاجزاء ومختلفها
كما في الايضاح ووجه التنصيف انه اصل في الاشتراك كما اشترك بنصاف للكثير وان الاسباب اذا اجتمعت تساوت
والجواب ان الاصل قطعي بما ذكرنا وكذا اصل تساوي الاسباب في التقسيط ان المفروض عدم تساويها ولهما ان
تعلق الدين بالرهن نعم على اربعة اقسام تعلق كل الدين بكل الرهن وتعلق كل الدين بكل جزء من الرهن وتعلق كل
جزء من الدين بكل الرهن وهذا ادعي في المبسوط الاجماع عليه وتعلق كل جزء من الدين بكل جزء من الرهن والمذكور
في كلام الاصحاب ثلاثة اقسام ياتي ان شاء الله تمام الكلام فيها عند تعرضهم لذلك في الفصل السادس عند شرح
قوله ولو ادى بعض الدين بقي كل المرهون رهنا بالباقي **قوله** فان وفى احدهما صار النصف طلقا كما
عرفت وجهه وان ذلك عند التساوي او اذا قلنا بعدم التقسيط عند التفاوت **قوله** فان طلب قسمة المفكوك
ولا ضرر على الاخر اجيب كما في المبسوط والتذكرة والمقاسمة هنا بين المالك والمرتهن **قوله** والا فلا بل يبقى في يد
المرتهن نصفه رهن ونصفه امانة كما في التذكرة وحكاه فيها عن الشيخ لما في ذلك من تضرر المرتهن بالقسمة
قوله والراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف ليس لاحدهما التصرف الا باذن الآخر كما في المراسم والتحرير
والارشاد والتبصرة ومجمع البرهان وفي المهذب البارع انه المشهور وفي التذكرة بعد ان ذكر انه يمنع من التصرفات
القولية كالبيع والهبة والرهن قال وكذا التصرفات الفعلية يمنع من جميعها اجماعا وفي مجمع البرهان الظاهر ان
عدم جواز تصرف المرتهن مما لا خلاف فيه قلت هو كذلك ويمنع اجماع المفاتيح لانه ليس ماله ومحوج الرهن لا يبتد
جواز التصرف مضافا الى العمومات نعم خرج بعض الروايات كموثقة عبيد بن زرارة وموثقة عبد الله بن بكير حيث تضمنتا
انه لا يباع حتى يجيء صاحبه ونحوهما موثقة اسحاق بن عمار والظاهر ان المراد من منعه من التصرف عدم الصحة
او عدم النفوذ كالفضولي لا حظر [illegible] وعمل الحاكم بقوله بحث كما بيناه في بيع الفضولي وان الراهن فليس له التصرف

في الرهن ببيع او نحوه مما يوجب ازالة الملك ولا باجارة او سكنى ونحوهما مما يوجب نقصه كما في المقنعة و
النهاية والمراسم والوسيلة والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتحرير والتبصرة والدروس واللمعة والروضة
والمسالك وهو قضية مفهوم كلام الغنية بل هو قضية كلام الباقين بالاولوية كالشيخ في الخلاف والمبسوط وغيرهما
كما ستسمع وفي الرياض انه لا خلاف فيه وفي غاية المرام لا اشكال فيه وفي المفاتيح ليس لاحدهما التصرف فيه الا
باذن الاخر اجماعا الانتفاع به وبمنفعته عليه اتفق ما اردنا نقله من كلام الاصحاب بعد اجماع النقل المشهور كما في
ايضاح النافع من قوله الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف ونحوه ما في التنقيح وان ما لا يوجب ازالة الملك
ولا نقصه كتزويج [illegible] والوسيلة والتحرير بعد التذكرة [illegible] الروضة والمسالك منع الراهن منه ايضا وهو
ظاهر اطلاق المقنعة والنهاية والمراسم والتبصرة والارشاد والتذكرة واللمعة والمهذب البارع وهو قضية
مفهوم كلام الغنية وفي الرياض انه المشهور بين الطائفة وفي مجمع البرهان انه ظاهر اكثر العبارات وعن السرائر الاجماع
على المنع ومطلق التصرفات ولم اجده وفي الخلاف الاجماع على انه ليس له ان يطأ بكرا [illegible] المرهونة او ثيبا
عنه وظاهر المبسوط الاجماع على انه ليس له استخدام العبد وركوب الدابة وزراعة الارض وسكنى
الدار قال لان ذلك كله عندنا يجوز عند المخالفين ونص في الشرائع على المنع من الاستخدام وفي المبسوط
والخلاف الاجماع على انه لا يجوز له وطي الامة المرهونة وفي الجواهر انه لا خلاف فيه وفي كشف الرموز ان العمل
منعقد على خلاف الرواية الدالة على الجواز وظاهره الاجماع كما هو ظاهر النافع والدروس حيث وسمت الرواية
في الاول انها مهجورة وفي الثاني بانها متروكة وفي التنقيح وايضاح النافع هجرها الاصحاب وفي الثالث ايضا
هجرها القوم وقد يظهر من الغنية دعوى الاجماع ايضا وقد نص على الحكم المذكور في النهاية والسرائر وجامع الشرائع
وغيرها ولا فرق في الجارية بين ما اذا كانت تحبل اولا كما في الخلاف وغيره وهو معقد اجماعات الخبر المذكور
المشهور والرواية المشار اليها حسنة الحلبي او صحيحة وصحيحة محمد بن مسلم حيث تضمنتا انه [illegible] عليها غالبا
لا بأس بذلك محمولتان على التقية كما انه رأيه في المبسوط ويضمن ما قال العلامة المولى الاردبيلي والخراساني وجرى
بها الكاشاني والمجلسي معتقدين بما احتمله في التذكرة حيث قال بعدها [illegible] كلام المبسوط وقال انه يشعر بجهالة
بعدم الخلاف عندنا فاذا ويمكن الاحتجاج للجواز بقوله عليه السلام الظهر يركب بنفقته والمسلمون [illegible] وما ورد به
التعطيل حرج قال المولى الاردبيلي بعد نقل كلامه هذا يشير الى جعله الجواز قلعا ما كان [illegible] كلامه
الى المسلمين المرحوم فانه صرح في اول البحث الثالث في الرد على الشيخ حيث جوز التزويج واستدل عليه بقوله اهل
شانه والكلام الاباحة منكم بان الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن بانه كلام هذا الذي استندوا
اليه قد يشعر قوله بدعوى الاجماع على المنع حيث نسب الجواز الى الشافعي [illegible] نسبه الى الشيخ
المنع وقال ان كلامه يشعر بعدم الخلاف كما سمعت انفا سلمنا لكنه ما نصه يجب موافقة التذكرة لهم في
احد محتملاته مع ما سمعت من الاجماعات لكن هؤلاء ما عدا الاردبيلي لا يبالون بالاجماعات اصلا ومما ذكر
يعلم حال ما ذكره المص في التذكرة والمختلف في المنتهى والتنقيح وابن المتوج والصيمري والشهيد الثاني وغيرهم من جواز التصرف
بما يعود النفع على المرتهن كمداواة المريض ورعي الحيوان وتأبير النخل وختن العبد وخفض الجارية ان لم يؤد الى النقص
الا ان يقال يحصل الاذن بذلك بالفحوى وكذا خروج هو الغرض لان محله التصرف الذي لم يتحقق فيه اذن اصلا

المشهور [illegible] بالاصل لا عبارة من التوبيخي
للاشياء وما ذكر في التذكرة وامثاله
وغرضه من وصل الحكمة وهو بحث [illegible]
الى الوداع اذ لا يجاز له لا انتفاع [illegible]
لا تنت كفائدة الاجتهاد [illegible]

وليعلم انه لا يجب على المداواة ونحوها بخلاف النفقة وكان الاجر بينهما وفي معناه سقي الاشجار ومؤنة الجذاذ
وتجفيف الثمار واجرة الاصطبل والبيت الذي يحفظ فيه المتاع المرهون كما سيأتي ذلك في كلام المص في اثناء الفصل
السادس في اللواحق قوله فلو بادر احدهما بالتصرف لم يقع باطلا بل موقوفا الا التصرف الراهن بما يمنع منه فان
كان بعقد او بعتق كان موقوفا على اجازة المرتهن كما في النهاية وجامع المقاصد وجملة من كتب الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير
والارشاد وشرح [illegible] واللمعة والمقتصر وغاية المرام والمبسوط وايضاح النافع والمسالك والروضة والكفاية
والرياض لعموم ادلة العتق السالمة عن المعارض لان المانع قد زال بالاجازة وذلك لا ينافي تنجيز العتق كما [illegible]
التي يشترط فيها ذلك لان التوقف الممنوع منه هو توقف المقتضي على شرط على زوال المانع والفرق بين المراعى
والموقوف ان ما يتوقف عليه الحكم بالصحة في الموقوف يكون جزء سبب في المراعى يكون كاشفا عما هو صحيح في نفس
الامر ومن يقول انه اذا كان منهيا عنه مع اشتراطه بالقربة كيف يمكن الحكم بالصحة مضافا الى الاصل وانا لا نجد عموما
في ادلة لزوم العتق بحيث يشمل ما نحن فيه وقد يجاب بان متعلق النهي هو التصرف وليس جزؤه ايقاع الصيغة بعد فرضنا
كما اشرنا اليه انفا واوضحناه في باب الفضولي ويشهد على ذلك انه يصح [illegible] في المبسوط والخلاف وغيره من بيع
العبد المرهون اذا اشترط عدم التسليم الا بعد الفك كما بان [illegible] ثم وان العموم فقد قيل انه [illegible] الحكم
في الظاهر على وجهه لان المانع لم يستند الى عدمه بل استند الى غيره كما قيل ثمة الذي استند الى الحق في المقام
صاحب ايضاح النافع لكنه قد يكون قضية كلام الباقين وقد طفحت عباراتهم في المقام بالاستدلال بان العتق مبني
على التغليب والاولى [illegible] ولذا [illegible] آتية [illegible] في الكفارات قال
فانها تدل على جواز العتق الى آخر ما قالوه واطلق المنع من عتق الراهن في المبسوط والمراسم والوسيلة والغنية وظاهر
البيان فلعل [illegible] لكون العتق ايقاعا فلا يكون موقوفا لاعتبار التنجيز فيه وقد عرفت الحال فيه وذكر بعض
هؤلاء لا يقول بالفضولي في البيع ولا ترجيح في كشف الرموز والتنقيح وان كان التصرف بدون عقد او ايقاع كالانتفاع
بالانتفاع منه ومن سلط عليه ولو بعقد لم يصح وتصرفهما ثم ان فكاك التمام المحقق مع القبض كما يأتي بيانه
في الفصل السادس [illegible] عليه اجرة ذلك ان كان مما له اجرة عادة وكانت [illegible] ولم يقل بالبقية [illegible] كما انه
على ذلك في المسالك وتستحق صاحب الكفاية قوله الا عتق المرتهن فانه يبطل وان اجاز الراهن كما في الشرائع
والتحرير والارشاد وشرح [illegible] والتذكرة واللمعة وغاية المرام والتنقيح وجامع المقاصد والمبسوط والمسالك والروضة
ومجمع البرهان والكفاية وفي الروضة ان العتق يقع باطلا اتفاقا ما لم يسبق لانه لا عتق الا في ملك وظاهر
الاجماع وفي شرح الارشاد للفخر [illegible] فقد اتفق الكل على بطلان التصرف في قوله عليه وآله السلام لا عتق الا في ملك
وفي المسالك كان كثير من الاصحاب [illegible] ان كان هنا كالاجماع [illegible] والا فالفضولي جار في مثل ذا اذا
عتقه المرتهن عن الراهن قوله ولو سبق الاذن صح اي لو سبق اذن الراهن للمرتهن في العتق صح ذلك كما هو
الراهن ومطلقا وكذا لو كان عن المرتهن ويشتمل على ملك الراهن العتق قبل ايقاع الصيغة المقترنة بالاذن يكفي من الماذون فيه
ويحمل على [illegible] ان يكون المراد انه لو سبق الاذن احدهما للآخر في التصرف صح تصرفه فيه قوله فلو افتك الراهن صح
لزوم العقود نظر اي لو افتك الراهن الرهن او افتك معنى ذلك بان تبرئه منه بالتحقيق ففي لزوم العقود الصادرة من
الراهن من دون اذن المرتهن واجازته نظر وقال في التذكرة لو ابرأ صح فقضى الراهن الذي احتمل بقاءهما اي العقود

فتكون لازمة انتهى فتامل وكما استشكل هاهنا في لزوم العقود وعدمه كذلك استشكل في نفوذ العتق وعدمه وينبغي
ان يستشكل ايضا في نفوذ الوقف وعدمه وقد يفرق بينه وبين العتق لانه مبني على التغليب قال في التحرير فان
فك ففي نفوذ العتق اشكال وفي الدروس لو افتك لا ينفذ العتق لانه لا يقع معلقا وفي المسالك انه ينفذ وفي التذكرة
نقل عن الشافعي في احد قوليه انه لا ينفذ لانه لا يملك اعتاقه فاشبه ما اذا اعتق المحجور عليه بالسفه ثم زال الحجر والثاني
انه ينفذ لان المانع حق المرتهن وقد زال ثم قال والخلاف فيه كالخلاف فيما اذا اعتق المحجور عليه بالفلس عبدا ثم انفك
عنه الحجر ولم يتفق بيع ذلك العبد ثم رجعنا الى باب الحجر فوجدناه نقل عن الشيخ في [illegible] وبعض العامة
القول ببطلان العتق وجعله اقوى ثم نقل قولا بان العتق لا يقع باطلا بل يكون موقوفا ونفى عنه البأس والاكثر
لم يتعرضوا لحال العقود والعتق مع الفك ولا فكاكه ما انما تعرضوا لحالها مع الاجازة فيحتمل ان يكون الجميع من باب واحد
وان لا يكون كذلك وبانت في آخر الفصل السادس عند شرح قوله فان افتك ظهرت صحة العتق ما ينفع تمام المقام وقد
يقال ان [illegible] في العقود المحض في الايضاح والشهيد في حواشيه والمحقق الثاني انها لازمة في اصلها كما هو الفرض وجوازها
انما كان بسبب حق المرتهن وقد زال [illegible] ولا انها لازمة من طرف الراهن لصدور العقد اللازم منه في حال كونه
مالكا فحقها ان يكون لازما بالفك [illegible] فقد وجد المقتضي والجواز انما هو لمراعاة حق المرتهن فاذا زال لم يبق الجواز
فنقض ووقع واضح بين ما اذا باع مال غيره فضوليا ثم ورثه او اشتراه وكيف حيث قالوا انه يقع باطلا او موقوفا
على اجازة البائع الوارث لان مال الغير ليس ملكه التصرف فالمقتضي للصحة منتف وجواز الصيغة لا تفيد نقضا
بخلاف ما نحن فيه فان الملك محض في الراهن والمقتضي هو العقد صادر من اهله في ملكه موجود غاية ما هناك ان
حق المرتهن مانع فاذا انتفى عمل المقتضي عمله ايضا فانه لا سبيل الى اعتبار اجازة المرتهن بعد انقطاع علاقته
ولا الى بطلان تصرف الراهن المالك اذ معنى قبل الافتكاك غير محكوم ببطلانه قطعا ووجه الجواز ان هذه العقود
وقعت جائزة فيبقى جوازها مستصحبا وسياتي للمص في فصل السادس انه اذا جنى على الرهن في يد المرتهن
جان فعفى الراهن عن المال الذي لزم الجاني بسبب الجناية [illegible] المرتهن ياخذ المال الذي اوجبته
الجناية من الجاني فان افتك الرهن ظهر صحة العفو والا فلا وفي جامع المقاصد عدم صحة العفو
وعدم وقوعه موقوفا بل قال ان القول بصحة العفو وكونه موقوفا على فك الرهن ليس بشيء فلعله يكون قضيته
ذلك ان العتق والوقف كذلك بل ربما يلزمه ذلك في العقود فليتامل قوله ولا يوجب اللزوم من جهة
الراهن قبل الفك كما صرح به في الايضاح وجامع المقاصد لانه صدر منه العقد في حال كونه مالكا فحقه ان يكون
لازما ولا يقتضي التحول الا حق المرتهن وهو منحصر في جانبه فيختص به لان العقد فضولي بالنسبة اليه موقوف على
اجازته وشأن العقد الفضولي على القول بان الاجازة كاشفة كما هو الحق ان يكون جائزا من طرف من وقع العقد
فضوليا بالنسبة اليه خاصة دون العاقد الاخر مع الفضولي والعقد فيما نحن فيه لازم من جهة الراهن بمنزلة البائع والمشتري
وجائز من جهة المرتهن خاصة لان الفضولية انما هي بالنسبة اليه ثم لو قلنا ان الاجازة ناقلة وجوز الشيخ
الفضولي كان العقد جائزا من طرف الفضولي وعلى [illegible] باللزوم فيما نحن فيه وان قلنا
ان الاجازة في الفضولي ناقلة لان المالك هنا [illegible] تام [illegible] ان المانع موجود وهذا محكم [illegible]
من الراهن الذي هو المالك كذا صرح في جامع المقاصد وهو جيد قوله فلو اجاز الرهانة الثانية ففي كونه

كونه فسخاً لرهنه مطلقاً او فيما قابل الدين او العدم مطلقاً نقل تجويز الزيادة في الرهن على الدين وجه عليه وهذا
الثاني اما ان يكون عند المرهون عنده او عند غيره فالصور ثلث اما الصورة الاولى فقد تعرض لها المصنف بخصوصها
فيما يأتي من الباب في آخر الفصل الرابع في الحق ومثالها ان يكون قد رهن عنده ثوباً بعشرة دراهم ثم يعيد ذلك دارة
ثوباً آخر ليكون رهناً مع الاول بالعشرة ولا كلام فيها لجواز عروض مانع من الاستيفاء من الرهن الاول ولزيادة الارتفاق
وقد نفى الخلاف في المبسوط عن صحة ذلك ونص عليها في جامع الشرائع والتذكرة في موضع منها والتحرير والدروس وجامع
المقاصد فيما يأتي ومجمع البرهان ولا فرق بين كون قيمة كل من الرهنين مساوية لقدر الدين او انقص او ازيد والرابع
في المثال يمكن ان تجعل الدين على ما سيأتي من انه ان شرط كونهما على الحق وعلى كل جزء منه لم ينفسخ ما دام من
الحق شيء وان شرط كونهما رهناً عليه لا على كل جزء منه صح والفسخ بازاء شيء من الحق وفي وجوب الفك لبعضها
لبعض الحق نظر من اداءه الى الضرر بالانفساخ ومن قضية الشرط ووجوب قبض بعض الحق وغيرها ما يلزم منه نقص
في المالية وان اطلق فهو محمول على المعنى الاول او الثاني نظر اقواه الاول كما سيعرف وقال ابو حنيفة يقسم الدين على
قيمة الرهن الاول يوم قبضه وعلى قيمة الزيادة يوم قبضها فلو كانت قيمة الاول يوم قبضه الفاً وقيمة الزيادة
يوم قبضها خمسماية والدين الف يقسم الدين اثلاثاً ففي الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين واما الصورة
الثانية وهي رهن المرهون عند المرتهن على دين آخر فهي للمبسوط والخلاف والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير
والارشاد والدروس وغاية المرام وجامع المقاصد فيما يأتي والمسالك ومجمع البرهان انه يصح ولا يشترط فسخ
الرهن الاول ثم تجديده لهما كما في الدروس بل يظهر الثاني بعقد جديد كما في المسالك وقال في الدروس فلو شرط
كونه رهناً عليهما فالرهانة الاولى باقية ولم يثبت هذا الرهن بان اتفقا على ارادة الجميع لكن ذلك وان اطلقا
ففي بطلان الاول تردد وقضيته كلام الاصحاب الاطلاق ولعله لما اشار اليه في التذكرة من ان الدينين اذا
كانا لواحد لم يحصل من التنازع ما اذا تعدد فتأمل ومنع ابو حنيفة من هذه الصورة كما منع الثالثة لما يأتي
مستنداً الى ان الدين يشغل الرهن ولا عكس ومعناه ان الزيادة في الرهن شغل فارغ والزيادة في الدين
شغل مشغول وفيه انه مع عدم اطراده لعدم الشغل فيما اذا كانت القيمة زائدة على قيمة الرهن الاول اضعافاً
مضاعفة غير مانع لعدم المانع مع وجود المقتضي فان التوثيق بشيء لشيء اولاً في التوثيق به لآخر فقد تبين وان
الصورة الثالثة وهي رهن المرهون عند غير المرتهن باجازة منه وهذه تحمل الصورتين الاولى ان يكون
ذلك باتفاق المرتهنين من غير ابطال للاول بان يكون رهناً على الحقين كما في التحرير وظاهر الشرائع والارشاد وفي
الدروس [illegible] انه يصح [illegible] الاول اذا اطلقا والصحة اذا اشترطا كونه رهناً عليهما او اتفقا
على ارادة الجميع الثانية ان يكون ذلك من دون اذن المرتهن الاول ثم يعلم فيبطل او يجيز فاذا كان الرهن اولى
من دين الاول [illegible] احتمالات ثلثة وان كان مساوياً او انقص فاحتمالان وارتفع الحكم هنا ولا في التحرير
والاول في الايضاح ولا الشهيد في الدروس وصاحب التنقيح ولا الصيمري في غاية المرام بل [illegible] هنا الا ان الاول
سيأتي عدم البطلان مطلقاً كما هو صريح التذكرة وجامع المقاصد ونفى عنه البعد في مجمع البرهان وهو ظاهر
الارشاد [illegible] بالعقدين [illegible] النزاع [illegible] البطلان لانه
لا يمنع كونه [illegible] رهناً [illegible] لان [illegible] الرهن بعد [illegible]

فان

حال الغرض باعتبار كثرته وقلته وتقديم دين شخص في وفاء على آخر لاثباتي تعلق كل من الدينين بالرهن فلذا
من ان ذلك جزء الرهن ومعقود عليه ولا محذور في ان يكون المقتضي في بعض اولى واسبق من البعض الآخر وان استويا
فيما المقتضي والتبرع ولانه لو تعدد عقد واحد رهنا بدينين وتقديم احدهما في الاداء على الآخر ثم نادرة
لا بعد اداء الاول لم يكن ذلك باطلاً في العقدين المستقلين اولى الوجه الثاني بعد القطع بصحة الاول فلا
بد في طرق البطلان عليه من دليل اقوى من دليل الصحة الثاني البطلان مطلقا وجهه ان مقتضى الرهن اختصاص
بحق عنده بالنسبة الى الدين المرهون به ليقضى ذلك الدين من ثمنه واختصاص كل من الدينين بجميع الرهن ينافيان
لان اختصاص احدهما بالجميع على ضد الحكم بناء في اختصاص غيره وهذا ثبت رهن ثاني بالنسبة [illegible] بطل الرهن
المرتهن الاول فيبطل الاول الثالث الاجازة وجه لفسخ رهنه فيما قابل الدين الثاني لان التنافي باعتبار بعض
الرهن مختص به بخلاف ما زاد وضعف بان الرهن متعلق فان اقتضى الاختصاص اقتضاه في الجميع والا لم يقتض
في شيء منه ولان الغرض على تقدير اعتبار المقابلة والزيادة بالنسبة اليه لا ينضبط فقد يكون في وقت الرهانة
كثيراً يفي منه بقيمة بعد دين الثاني ثم يتجدد النقصان وبالعكس ويستحيل تجدد ثبوت الحق بعد تكون العقد
حال وقوعه غير متعلق لدون ان اداءه او نقص عنه فانه يسقط الاحتمال الثالث **قوله** وبنى عليه حكم اسقاط
الثاني حقه بعد انه لو اسقط المرتهن الثاني حقه فحكمه يترتب على الاحتمالات الثلاثة فعلى الاول في كلام المصنف
لا حق للمرتهن الاول وعلى الثاني لا حق له فيما قابل الدين الثاني وعلى الثالث حقه بحاله [illegible] فاما اسقط
المرتهن الاول حقه [illegible] اذا كان دين المرتهن الاول ماية مثلاً ودين المرتهن الثاني كذلك
وكانت قيمة الرهن يوم قبضه المرتهن الاول تساوي ماية ويوم قبضه الثاني تساوي خمسين فاذا اسقط
حقه كان رهناً عنده على خمسين [illegible] فاذا وفاه خمسين [illegible] الرهن [illegible]
المحسوب [illegible] بناء على ان المعتبر في قيمة الرهن [illegible] العقد [illegible]
من الثالث وان على الاول منهما فاذا اسقط احدهما [illegible] اختصاص الآخر بالجميع [illegible] رهن على كل
من الحقين وعلى الآخر منهما [illegible] الدينان [illegible]
كما هو مثله فيما لو بعد المرتهن واتحد العقد **قوله قدس سره** ولو لم يعلم الاول حتى مات الراهن ففي
تخصيص الثاني بالفاضل عن دين الاول [illegible] دون الغرماء اشكال ولا حكم لاجازة الاول ولا فسخه بعد موت الراهن
اذا لم يعلم المرتهن الاول بالرهانة الثانية حتى مات الراهن فان كان [illegible] بالدين للمرتهن ولم يجز او قلنا بعدم
اعتبار اجازته اختص به ولا بحث وان قلنا باعتبارها واجازها [illegible] احتمالان [illegible] وان كان زائداً
فاما ان تكون العين قد بلغت في دين الاول وبقيت من القيمة بقية [illegible] وبيع بعضها في دين الاول وبقي
من البعض آخر من العين فاضلا فان الاول امتنع نفوذ الرهن في الفاضل من القيمة عن دين الاول لان الرهانة
الثانية خالية عن الاجازة [illegible] الا بهما فاذا انتفى التعلق بالعين انتفى التعلق بالقيمة فلو
لحق الثاني بالفاضل دون الغرماء كما حكم بذلك في حواشي الكتاب وغاية المرام وجامع المقاصد [illegible]
[illegible] الاجازة للمرتهن ولا حقه لفسخه لانقطاع علاقته واستنادا حقه كما هو [illegible] واما [illegible] الاختصاص
[illegible] في الايضاح [illegible] الى ان الرهن الثاني لم يقع باطلاً [illegible] من الاول [illegible] في الفاضل

والا فانه كان لازما من جهة الراهن فاوهى ينبغي لانه ذلك انما يتجه اذا افتكه او اجاز المرتهن واذا لم يكن ينبغي ان منعها
ظهر انه وقع باطلا ثم يتم ذلك اذا كان الفاضل فاضلا من العبد لا من القيمة لما ذكره من الوجهين هذا كله اذا لم يجز
قبل البيع في المسئلتين وقطعنا بعدم اعتبار اجازته وان اجاز بعده وقلنا باعتبارها كما هو ظاهر جماعة كانت لاحقة لا ت
التلف كما بعده كانت اجازته كاشفة عن عدم تعلق حق بالغرماء ورده كاشفا عن التعلق المذكور فكان يتعلق
حق الغرماء وعدمه رفع الانفصال وعدمه ولا انفصال في عدمه رفع نفوذ الرهانة الثانية وعدم نفوذها ونفوذها
بالنسبة الى العبد انما يكون باحد امرين الاجازة والفك كما عرفت فكون اجازته بالنسبة الى العبد معتبرة بعد موت الراهن
لا الثانية قبله اذ لا دليل على بطلان اعتبارها بعد نقل الملك ولا حكم لاجازة الاولى لانها انما تصح على تقدير احتمال نفوذ رهن
الثاني بقية الرهن بعد بيعه [illegible] وصاحب غاية المرام قال كما قال المصنف من انه لا حكم لاجازة الاولى ولا فسخه
ووجهه [illegible] هذا [illegible] في المسئلة [illegible] الشهيد [illegible] من عدم
جواز ابتداء فكذا استدامة [illegible] من انه لم يقع باطلا [illegible] على زوال [illegible] الاول [illegible] ولا اشكال
لا زوالها من جهة الراهن ومن انه لم يكن عنده الآن [illegible] كان ممنوعا من التصرف وفي هذه الحال لا يعتبر تصرفه
ونحو ما في جامع المقاصد لكنه بعد ذلك حقق المقام بنحو ما ذكرناه **قوله قدس سره** ولو اعتق الراهن باذن المرتهن
او بالعكس سقط الغرم [illegible] دين المرتهن اما [illegible] فعلى التقديرين فانه ان ياذن في العتق او الهبة مما كان بغير
عوض او في البيع فان اذن في [illegible] احدهما ولم يفعل فلا اشكال في عدم لزوم اقامة بدله [illegible]
مال متعلق الرهن وهو العبد باذن المرتهن فلا فرق في ذلك بين كون الدين حالا او مؤجلا كما نص على ذلك جماعة
وان اذن في البيع فباع انفسخ الرهن ولا يجب عليه جعل ثمنه مكانه كما في الشرائع والتذكرة والارشاد والكتاب فيما
يأتي والروضة ومجمع البرهان والكفاية وفي المسالك انه المشهور لان البيع انما وقع باذنه ولم يوجد ما يدل على جعل
الثمن اذ الفرض عدم العقد عليه والشيخ في المبسوط فصل لانه قال فيه عبارتين [illegible] لو باع باذنه انفسخ الرهن
ولا يجب عليه جعل ثمنه مكانه وقال فيه بعد اسطر ولو اذن له في البيع بعد محل الحق فباع صح البيع وكان ثمنه رهنا
مكانه حتى يقضي منه او من غيره [illegible] وظاهر المذكور [illegible] في المسالك فالخلاف انما هو فيما اذا كان حالا
او متحللا [illegible] الموجل الا ما حكي عن الكفاية من وجوب جعل ثمنه رهنا هذا كله اذا لم يشترط المرتهن كون
القيمة رهنا والا لزم كما نص عليه في الخلاف والمبسوط وغيرهما والظاهر انه لا خلاف فيه عندنا بل يظهر من
التذكرة والمسالك دعوى الاجماع عليه حيث قال في الاول صح البيع والشرط عندنا وفي الثاني قطعا لعموم قوله المؤمنون
عند شروطهم ولا فرق في ذلك بين ان يكون الدين حالا او مؤجلا ومثله في الحواشي عندنا كما في التذكرة فاذا كان الدين
مؤجلا فاذن المرتهن في البيع بشرط ان يعجل ثمنه من حقه فانه يلزم [illegible] لانه شرط سائغ [illegible]
وظاهره الاجماع عليه [illegible] في الخلاف [illegible] الثمن رهنا ولا يلزمه الوفاء بتقديم الحق [illegible]
في المبسوط [illegible] ومثل اشتراط كون ثمنه رهنا [illegible] اذا اتفقا على نقل الوثيقة الى عين اخرى واحتمال المنع فيهما
[illegible] لانه يمنع البيع [illegible] بقاء [illegible] لان الحق لا يتعلق [illegible]
وانه اذا اعتق المرتهن باذن الراهن كان [illegible] بقوله او بالعكس فالحكم فيه ظاهر كما في جامع المقاصد وكذا
ان كان المرتهن اعتقه عن نفسه بل على انه هل ينتقل اليه بالقبض [illegible] او الاذن وان كان عن المالك

[illegible] صر

٢ ولم يفرق [illegible] الرهن [illegible]

كالاصل ويبني الحال فيه على قول الموكل والظاهر انه يقبل قوله فليلحظ فيه جيدا واذا باع المرتهن باذن الراهن قبل الحلول
دينه حالا ويكون الثمن رهنا حتى يحل الدين كما صرح به جماعة وقيل لا يكون [illegible] منهم الحكم فيها باق وقيل لا يكون
رهنا كما في جامع المقاصد **قوله قدس سره** ولو اذن له في الهبة فوهب ثم رجع قبل الاقباض صح الرجوع على اشكال
ينشأ من سقوط حقه بالاذن وعدمه اي ينشأ الاشكال من التردد في سقوط حق المرتهن بالاذن وعدمه ووجه الاول
ان الاذن في المسقط يدل على الرضا بالسقوط فيمكن عده مسقطا ومنافاة الثاني للرهن هو المقتضي للسقوط
لا انه غاية قال في جامع المقاصد فالاصح صحة الرجوع وبه جزم في التذكرة ولم يرجح صاحب الايضاح ولا الشهيد
في حواشي الكتاب [illegible] الناشئ من ان التصرف الناقل لا يجامع الرهن فاذا اذن له واوقع الراهن فقد دفع اللازم
الرهن ودفع اللازم يستلزم دفع الملزوم فيسقط حقه ومن ان المسقط هو النقل فعلا لا الاذن والاذن انما
افادت الثاني لا الاول ونحن نقول انما اذن المرتهن ورجع فاما ان ياذن في تصرفات ناقلة كالبيع والهبة المقبوضة
او غير ناقلة كالهبة الغير المقبوضة والوطي مثلا وعلى التقديرين فالرجوع اما قبل ايقاع التصرفات او بعد
وعلى التقادير فالراهن اما عالم بالرجوع ام لا وكذلك الحال فيما اذا اذن الراهن للمرتهن ورجع كذلك فاذا اذن
المرتهن في تصرفات ناقلة ثم رجع قبل ايقاعها [illegible] علم الراهن به فهو كما اذا لم ياذن ولا يسقط حقه بذلك كما صرح بذلك
في المبسوط وغيره واما اذا رجع ولم يعلم الراهن فباع [illegible] في المبسوط ان البيع باطل والرجوع صحيح وقد نقل ان ذلك
انه من باب عزل الوكيل ولم يعلم حتى تصرف ولو اذن له في البيع والهبة فباع بشرط الخيار او وهب ولم يقبض فرجع
المرتهن [illegible] يحتمل عدم الصحة لان مبنى البيع على اللزوم والنقل والخيار عارض انما [illegible] فحق من له الخيار
ويحتمل الصحة لان العقد لم يلزم [illegible] لا اشكال فيما اذا كان الخيار [illegible] عدم الصحة
كما لعله يفهم من كلام الايضاح وجامع المقاصد واما الثاني وهو ما اذا وهب ولم يقبض فانه يصح الرجوع [illegible]
لان الاذن ليس مسقطا بمجرده [illegible] كما عرفت فيما اذا اذن ورجع قبل ان يبايع [illegible] المسقط انما هو [illegible]
في حال [illegible] فيما هو [illegible] عن النقل فضلا عن اللزوم لان الركن الاعظم فيه هو الاقباض ولم يحصل فلا
اشكال في صحة الرجوع وان باع بلا اقباض سواء كان الاذن في الهبة مطلقا او صرح بالاذن بالاقباض واما اذا اذن في
غير الناقل كالوطي فيما نحكم في المسئلة الاتية واما اذا انعكس الامر كما لو اذن الراهن للمرتهن في البيع او الهبة او غير ذلك
فلا ريب ان له الرجوع في زمن الخيار مطلقا وقبل الهبة [illegible] مواضع [illegible] ثم حكمه حكم المرتهن
باعتبار العلم بالرجوع وعدمه لان المرتهن وكيل عنه وبقي الكلام فيما اذا رجع الواهب في زمن الخيار او في الهبة
بعد الاقباض فهل يعود رهنا كما كان الظاهر العدم لمثل ما تقدم [illegible] قالوا فيما اذا اشترى المرتهن عبدا من الراهن
[illegible] انه يصح ويبطل الرهن فان تلف العبد قبل الاقباض [illegible] والرهن [illegible] في المبسوط [illegible]
به [illegible] وقالوا ايضا وكذا لو فسخه ثم تقايلا عاد الدين والرهن كالعصير [illegible]
وهذا الاخير نظير ما نحن فيه وبان في بيان الخلاف فيه واما اذا رجع في الهبة قبل [illegible] فالظاهر [illegible] بقاء الرهنية
قوله قدس سره ولو احبلها الراهن لم يبطل الرهن وان كان باذن المرتهن وان صارت ام ولد [illegible]
بيعها اشكال [illegible] لو ماتت في الحمل [illegible] القيمة [illegible] الرهن [illegible]
مع الاذن او بدونها [illegible]

وعلى الاول اما ان تموت في الطلق ام لا وعلى ايضا اما ان يحل الحق وهي حامل ام لا واذا ولدت من الراهن فهل تباع
قبل ان تسقيه اللبن اولا وعلى التقادير اما ان يبيع بالاذن ام لا مع علم الآخر ام بدونه الى غير ذلك ونحن نشير في الكلام
في ذلك ان شاء الله فالاولى من الصور الاربع ان يطأها الراهن باذن المرتهن ويحبلها فان الرهن لا يبطل كما
نص عليه في المبسوط والخلاف والغنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والتلخيص والمختلف
واللمعة وغاية المرام وجامع المقاصد والروضة والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وهو قضية كلام الباقين
وفي المسالك لا شبهة فيه وظاهر التذكرة الاجماع عليه حيث قال عندنا لان الرهن بعد ثابت ولو وقع انما يبطل
بما فيه والاحبال انما وقع بالاذن فلا ينافي وان صارت ام ولد اذ لا يمتنع بيعها اذا تعلق بها حق المرتهن سابقا
على الاستيلاد اما مطلقا او مع الاعسار على اختلاف الآراء او القائل بامتناع بيعها يقول بعدم المنافاة ايضا
لان الولد مانع ما يعرض زواله بموته فتباع لزوال المانع كما ستسمع واما انها تصير ام ولد فقد نص عليه في
اكثر الكتب … وهو مما لا ريب فيه وظاهر التذكرة الاجماع عليه حيث نسبه الى علمائنا وهذان الحكمان
جاريان فيما اذا وطئها بدون اذن المرتهن كما هو قضية اطلاق الاكثر وصريح السرائر والغنية وغاية المرام
والمسالك والروضة وغيرها وهي الصورة الثانية بل لعله لا تامل في هذه اولى ثم تعترفان في امر آخر كالاثم
والتعزير والتزام القيمة كما ستسمع وعلى التقديرين اي الوطء مع الاذن وعدمه بدونه هل يجوز بيعها ام لا
فالكلام هنا في الارشاد والتلخيص وتعليق … في الايضاح والشهيد في الدروس وغاية المرام وابن … في
تعليق التلخيص والخراساني في الكفاية الخ … ثم بين مصرح بالمنع … وبين قائل في المسألة
خلاف … وسيعرف وجه ذلك … لا يتأتى في جواز بيعها لو كانت مرهونة ان يحق
رهنها لكن المستكره والحيض والمانع اطلقوا ولم يفرقوا والذي ينبغي … على ما عليه الروضة ويخرج
في الخلاف … في التحرير والغنية واللمع … والشهيد في الحواشي على الظاهر انها تباع مع اعسار
الراهن ومع يساره يجب بذل القيمة لكون رهنا جمعا بين الحقين وفي الغنية الاجماع عليه ولم يتبينوا انه
ان بذل القيمة مع اليسار هل هو بعد حلول الدين او قبله وكيف كان ففيه ان الرهانة ان بقيت فهي منفكة
بالعيب والا فلا تعلق لها بالقيمة فتامل ولا حق لها مع سبق حق … عليها وكان … عن اجماعه
الخلاف وان اختلفوا في المراتب … وخالف في … المذهب … احوط … في المبسوط على ما حكاه
عنه في جامع المقاصد وابن ادريس في السرائر والعلامة في المختلف والشهيد في اللمعة والمحقق في جامع المقاصد … الثاني
في المسالك والمقدس الاردبيلي في مجمع البرهان على انه يجوز بيعها مطلقا لسبق حق المرتهن على حقها … اسبق
عملا بالاستصحاب ولعدم الفارق بين تعلق الدين بها وبين رهنها ولعله اقوى لان عموم بيع الرهن لاداء
الدين وان عارضه عموم النهي عن بيع امهات الاولاد الا ان هذا ارجح لسبق حق المرتهن الذي لا دليل على بطلانه
فيخص به عموم النهي قلت هذا … وعلى هذا القول تباع … بينهما … بيع
الفاضل … المحقق … وللمحقق في التحرير على المنع من البيع ومكن الشيخ في المبسوط على
ما حكي عنه الشهيد في غاية المرام وحكاه عنه في باب الكتابة … العميد في تعليق التلخيص ولم يحضرني مبسوط
باب الكتابة … المقام كما هو ظاهر … وكيف كان فقد … في تحرير هذا القول انه يمنع من التصرف

حتى تنقضي الدين وفي الدروس انه يقام بدلها ويتوقع قضاء الدين او موت ولدها وكان مراده هذا الصيمري بقوله
انه يجبر على فكها عاجلا او عند حلول الحق … بل لا يبقى الدين من الرهن لكن قال الشهيد ايضا
في غاية المرام انه لا تنافي بين المنع من بيعها وبقاء الرهن نظرا لموت الولد ومنعا الكمال من المقصود فيها وقد
انه لا يقيم بدلها ام انهم لم يصحوا انه من يقيم بدلها الى الحلول ام بعده وكانه قال في الروضة بهذا القول بل قد يظهر منها
ان المنع من البيع جار على الاقوال الثلثة فليلحظ عبارتها فانها عبرة واصحة وتجد هذا القول عن النهي عن بيع ام
الولد وان قوة الاستيلاد مضاهي قوة العتق بل ربما كانت اقوى منها باعتبار نفوذ استيلاد نحو الاسفيه العتق
كاستيلاد المجنون والمحجور عليه وكذا المريض ينفذ استيلاده من الاصل واعتاقه من الثلث ولا تنافي بين المنع من
بيعها وبقاء الرهن نظرا لموت الولد ومنعا الكمال من المقصود وفيه ان العموم معارض بما هو اقوى منه واكثر محقق
وبه يتقوم تعلق الحق هو يقتضي بالفرق بين ما نحن فيه وما يتطاول والترتيب يتعطل الحق المرتهن وتعليق بغير المعتاد
وهنا قول رابع حكاه في المسالك وهو جواز بيعها مع وطئه بغير اذنه ومنعه مع وقوعه باذنه وحكي عن الشهيد
احتمال في بعض حواشيه وهو قوي في موافقه للاصل ولاعتبار انه لم يكن خارقا للاجماع على الخلاف وهنا قول
خامس لابي حنيفة لم يجد احد من اصحابنا وهو انها تعتق مطلقا فان كان معسرا استسعى في قيمتها وان كان موسرا
لزم رهن قيمتها قلت هو مقتضى القياس على استيلاد المجنون والمحجور عليه هذا كله اذا حملت او ولدت ولم تمت او لم
تنقص قيمتها اما لو نقصت بالطلق او نقصت قيمتها بالولادة فالضمان لا قيمة ولا ارشاد اذا كان بغير وطء مع
الاذن كما نص عليه في جامع الشرائع والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد وهذا طلق الكلم الحكم بان على القيمة فيتنزل
على ما ذكرنا والا فقد يقال ان اضافة الهلاك الى الوطء لو كان بغير اذن بعيد واضافته الى الطلق وعوارض
تعرض اقرب من اضافته الى الوطء الا ان نقول انه نسبه ظاهر كحفر البئر ونحوه حيث يجب الضمان وعليه يكون رهنا
الرهن
رهنا ولما ان يصرفه الى قضاء الحق ولا يبرء حصل ما تباع قبل ان تسقيه اللبا الظاهر ذلك اذا وجد من يسقيه
على الشرع بسقيه وعدم المانع بها والا فلا عملا بحرمة القتل وموافقة للاعتبار الصورة الثالثة ان يطأها
المرتهن باذن الراهن فالوطء جائز ولا حد ولا مهر والولد حر لاحق بالمرتهن وقد حكي على هذا الاجماع في الخلاف و
المبسوط وفي الغنية نفى عنه الخلاف وظاهر الخلاف الاجماع على انه لا يلزم الا بقيمته وتفرع عليه في المبسوط والغنية
والسرائر وفي الدروس انه لا مهر ولا قيمة عند الشيخ وهو بعيد الا ان يحمل على التحليل لكن كلام الشيخ ينفيه لان العرض من
الرهن الوثيقة ولا وثيقة مع تسلط المالك على البيع ويحتاط وعيب من المنافع المعرضة للتفريط الا لا ينافي عن متامل
فيه ولم يرجح في تمكنه لكن الشيخ في المبسوط والخلاف وغيره ونحوه في الغنية كلام يعطي تحريم الوطء على المرتهن مع اذن
الراهن قال في المبسوط اذا وطئها باذن الراهن فان لم يدع الجهالة بتحريم ذلك فهو زنا وقال في الخلاف اذا وطئ الجارية
المرهونة باذن الراهن مع العلم بتحريم ذلك لم يجب عليه المهر انتهى ومثله قال في الغنية وكانه عقد فيه الاجماع فلعله محمول على
اشتراط التلفظ بالتحليل او على وطئها على صفة لا يباح معها الوطء كما اذا كانت محرمة او في حيض لكن ذلك في غاية البعد
عن عبارة المبسوط فليلحظ وكذلك محل قضية ام ولد في الحال او لا مهر ولو ملكها المرتهن بعد ذلك ففي الخلاف والمبسوط والتحرير
انها لا تصير ام ولد للمرتهن وقد صرت ام ولد له واستدل له عليه بانه لا نسخ فات وفي المختلف انها لا تصير بذلك ام ولد وهو ظاهر
التذكرة وهو ظاهر وهذا يجوز بيعها بلا خلاف كما لا يخفى الا بعد ان يطأها بغير اذن فان كان وطئها فوجد اوامته فلا

فلاحد وعليه المهر والولد حر وعليه قيمته للراهن يوم سقط حيا وان ادعى الجهالة وكانت محتملة قبلت دعواه ثم ان
اكرهها وجب المهر وكذلك يجب ان ادعى الجهالة وكانت محتملة قبلت دعواه ثم ان اكرهها وجب المهر وكذلك يجب
ان ادعى الجهالة وكانت محتملة تسقط عنه الحد وان كان عالما بعدم الاذن وعليه الحد ويجب المهر ان كانت مكرهة
اجماعا وان طاوعت فقولان ذكرناهما غير مرة والولد ان كانت حاملة منه حر وهو رق للراهن ولو احبلها كان الولد رقيقا لانه
نسب لا يثبت للمرتهن لانه زان فتم الكلام هنا وانه لا رجوع عن الاذن بعد الوطء لم ينفعه الرجوع وان رجع قبله
فان علم برجوعه فقد سقط اذنه ولا يجوز له وطؤها وان لم يعلم وفعل كان ما فعله مباحا ومن جهله لا يكون زانيا
لجهالته على ذلك كله في المبسوط **قوله** وكذا لو وطئ بغير اذنه مع عدم الشبهة او يجب قيمته للمالك لو وطئ بشبهة
عن نوع لشبهة فانه في التلف وقد ادعى التذكرة الاجماع عليه حيث قال عندنا لان الوطء انما يستباح بالعقد او الملك
فما زعمه بعض الشبهة ما يمنع ولم يتم لا سقاطه فان مال الغير ومنه يعلم حكم ما اذا كانت بلا شبهة بالاولى **قوله**
ولا ينقص زوجته بلا خلاف كما في التذكرة لان الوطء صحيح شرعا فلا يجب عليه ضمان الا ان يحدث **قوله**
ولا المرتهن لا الحرة لحجة المختار لانه لا يسلم الا ان يثبت بيده والحق انه لا يدخل تحت اليد اخترناه في الحر فانما نقص
مطلقا وبالمختار عن الكثير فانه يجب عليه ضمانها لان التكليف من نفقته والاحق النقص مما دون **قوله**
ومع اعتبار القيمة يوم التلف او الاعلى لا يعطى الاصح اعتبار قيمته يوم التلف كما تقدم الكلام في ذلك مستوفى
في البيع الفاسد والعين المغصوبة ولكن المراد بالاعلى في كلام الحكم الاعلى من يوم التلف يوم الاصلية لا الاعلى من
يوم الاصلية الى حين التلف وان المراد بالقيمة القيمة السوقية فلو نقصت لنقصان في العين يجب بحق من مضمون قطعا
كما في جامع المقاصد وقد مضى الكلام في ذلك ايضا **قوله** ولو باع الراهن قد تقدم الكلام في ذلك عند شرح
قوله ولو اعتق الراهن باذن المرتهن **قوله** ولو اذن في البيع بالاطلاق ان يكون الثمن رهنا لم يفعل كما في الشرائع
والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد وهو الحق لاختلاف في البيع ومحالة الاعتبار ما دل عليه اللفظ ولا دلالة
في الاذن في البيع على ذلك **قوله** ولو اذن بشرط جعل الرهن الثمن رهنا صح التكليف الراهن كما في جامع
المقاصد خلافا لما في التحرير وفي التذكرة صحة لان الثمن فوله وانما الاذن فكذا في صحته وهو ظاهر
المبسوط قال ولو قال الاذن بشرط ان يعطيني حقي منه فباع الراهن بطل مطلقا فالعذر قول المرتهن لان القول قوله في اصل
الاذن فكذا في صفته وهو نظير ما نحن فيه وقال في التحرير بعد نقل ذلك عنه عن وجه اشكال وكذا لو قال الاذن
بشرط جعل الثمن رهنا انتهى فهو في التحرير مستشكل فيما نحن فيه ايضا وقد يكون الاشكال بلفظ التكليف دون الراهن
في كلام الحكم للاستشعار بسبب تقديم قوله صح كونه متكرا وقد يكون لما سمعته عن التذكرة والمبسوط فتامل **قوله**
ولو انعكس الفرض لم يكن للمرتهن التصرف في الثمن بل لا يحصل المراد بانعكاس الفرض انه بيع تم رهنها باذن الراهن
وقد صرح بذلك جماعة كثيرون وقد تقدم الكلام في ذلك عند قوله ولو اعتق الراهن باذن المرتهن **قوله** ولو
ولو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة فيصح كونه اجازة اشكال فان قلنا به فلا اشكال في الشفعة ولو سقط
حق الرهانة فله الشفعة ان قلنا بلزوم العقد استشكل الحكم هنا في التحرير وقد يكون طلب المرتهن الشفعة اجازة
ولا اظهر انه اجازة كما هو خيرة غاية المراد وجامع المقاصد ومجمع البرهان ولا يبطل به الشفعة اما الاول فلان الشفعة
مسوقة ببيع صحيح وهو فرع رضى المرتهن فطلبها يدل على رضاه بالبيع لانه طلب مسلم للبيع فيثبت ملازمة عرفية

لا يجب ان بل طلب المكلف على الوجه الصحيح لوجوب حمل افعال المسلم على الصحة مع الامكان لان طلبها قبل البيع
غير مشروع وفعل المسلم لا يحمل الا على المشروع ولا ريب ان الشفعة تابعة لملك المشتري سواء كان الاثر اعم او جائزا وان
وقع الخلاف في الجائز فمنع الفوريات المرتهن غير مجبر على تعديد العقود بل تثبت الشفعة على العقد المطلق اعني الملك
لا قبله لا الملك لكن طلبها فيمتنع على تقديرها انتقاء الملك الا ان يقال ان الشفعة والفسخ متنافيان وكانت مستمرة
من بيع صحيح وتعرف ضعفه والدلالة دلالة اقتضاء وهي معتبرة وان كانت لا تستفاد من اللفظ بل بمعونة شيء آخر
وبذلك فارقت دلالة الالتزام لانها تستفاد من اللفظ بمجرده بشرط العلم بالوضع وتحقق اللزوم واما الثاني فلان
هذا الطلب مستلزم الرضا بالبيع المترتب عليه طلب الشفعة كما عرفت ولا يبعد هذا الرضا من صحة جزء من طالب الشفعة
وهو التزويج حكاه عنه بعض علمائنا المتروح وصاحب ذكر ولا يلتبس بان انه لا الشفعة لا يدل عليها اصلا ثم مع ان ذلك
والله اعلم لجواز صدور هذا الفعل عن الرضا بالبيع وعن الراهن ولا دلالة للعام على الخاص كما في الايضاح والتحرير وجامع
المقاصد وغاية المراد ووجهه في الايضاح ايضا بان طلب ثبوت ملكه وازالة ملك المشتري وهو طلب منافي ومتضمن
فسخ الشفعة فلا يثبت عليه صحة البيع ملك المشتري لانه انما صدر رضا بها وفيه قلت معناه ان الفسخ والشفعة متنافيان
فطريق ازالة الملك عن المشتري كما ان الفسخ لا يكون اجازة فكذا الاخذ بالشفعة وفي غاية المراد انه ضعيف لان
الشفعة ازالة ملك بعد ثبوته والفسخ رفع اصل الكلية فكيف يتنافيان انتهى ووجه سقوط الشفعة كما ان الطلب
اجازة انما يعلق بالبيع والرضا بالبيع يسقط الشفعة وقد عرفت ان الرضا بالبيع الذي يترتب عليه طلب الشفعة
لا يسقطها والا لم تثبت شفعة اصلا وقد قالوا ايضا انها تثبت فيما اذا اشهد او بارك او اذن في ان يبيع او ضمن الدرك او تكفل
في البيع الموجب للشفعة وان كان بعضهم تردد وقال في التحرير الصحيح المحقق ان هذه المسئلة مبنية على ان الشفعة هل تثبت
بمجرد العقد ام لا بل لزومه فان قلنا بالاول لم تكن اجازة ولم تسقط الشفعة به وان قلنا بالثاني كان اجازة فتبطل الشفعة
طلبها بل على اجازته لتلزم الشفعة والا ينبغي الطلب ومعناه ان الشريك اذا اجاز البيع ورضي به بعد البيع بطلت
الشفعة ويعني الاول كما في شرح الارشاد ان الشفعة تتبع مطلق البيع القابل للزوم سواء لزم او لا فلا تبطل على الرضا
بالبيع فاعترضه المحقق الثاني بانه لا يعقل ثبوت الشفعة بمجرد العقد الذي هو مجرد الايجاب والقبول لان هذا المجرد لا يقتضي
البيع فان البيع نفس النقل او نفس الايجاب والقبول المقتضيين للنقل اولا نقل فكيف يعقل اثبات الشفعة النوعي تابع
من نوابع البيع بمجرد العقد ومع ذلك فلا يشترط بعد تحقق البيع لزومه انتهى واستحسن ايضا تمثيله بالتمثيل لعل ارادة
ان بيع الراهن بيع صحيح لازم من طرف الراهن قابل للانتقال واللزوم بالاجازة او الابراء او اسقاط حق الرهانة لان
هذه تكشف عن انه تقدم صحيح العقد فكان من طلب الشفعة كما الانية للتجدد فيما بين العقد والاجازة فان اكتفينا بذلك
في ثبوت الشفعة صح طلبها كما اكتفينا فيه بمجرد العقد وان لم يكن لازما كما اذا باع وللبائع او لهما خيار وعلى ذلك لم يكن
طلب الشفعة اجازة لانه لعله بادر الى طلبها لانه يريد ان يسقط حق الرهانة ليأخذ بالشفعة ويكون قد قال ان
فيكون ذلك منافيا الى الخلاف ما ذكره الاولون من الاشكال وما بعده من قوله ولو اسقط حق الرهانة فله الشفعة
فقلنا بلزوم العقد ولعله اشار بتحقيقنا هذا الى انه لا يجب تجمل العقد ولو اسقط الى آخره صح صحيح او لو اشترط
تحقق صحة البيع لزومه لشرعها الا لما جاز ان القول في ثبت كما عرفت ثم الحمد وعرفت ايضا انهم قالوا ايضا انها
تثبت فيما اذا اشهد او بارك وقد سلف ان الاولى لزوم العقد من طرف الراهن فيثبت الى ذكر جيدا وسمعتم تفصيله

في جامع المقاصد وكيف كان كلام المحكم لا نبرهن على كلام ولا على الحق الذي رجحناه به مما اورده عليه في جامع
المقاصد من قوله ان في كلام المحكم ولو اسقط حق الرهانة ما يدل على عدم صحة بيانه لانه بعد اسقاط الرهانة
حكم بانه يستحق الشفعة على تقدير القول بلزوم العقد لانه يكون بيعا صحيحا وبدونه في الفضولي لا يثبت
ملكا ومقتضاه انه لا يستحق شفعة على القول بعدم اللزوم اذ ليس بيعا ولا يثمر ملكا ولو كان بيانا للحاج الا كان
صحيحا لكان جزم المحكم باشتراط القول بلزوم العقد في ثبوت الشفعة منافيا للتردد المستفاد من الاشكال انتهى
ونقلناه بتمامه لان فيه بيانا لا المراد من عبارة المحكم نحو ما ترى وكيف لا يكون عقد الفضولي بيعا ولا يثمر ملكا
ثم انه يسع في ذلك كالفضولي وكيف لا يستحق شفعة على القول بعدم اللزوم مع تجدد العقد المملك ورفع [illegible] لم
بين الاشكال على ما حقق وانا بينا المسألة وكلما يتبع في كلام الايضاح ان شاء الله وهي ان المقابلة بين شيئين على
ما نقلنا عليه كلام ليس ثابت والشأن في انفسهما لبيان ان تبين هل [illegible] توجيه كان وما ذكرناه تأويل ومن بل
والا فالظاهر ان ايراد صاحب جامع المقاصد متوجه عليه وعلى كل حال ينبغي التامل في هذا المقام قوله رحمه الله
ويجوز ان يشترط المرتهن في عقد الوكالة لنفسه ولغيره كما في المبسوط والخلاف والوسيلة والسرائر والشرائع
والتحرير والارشاد والتبصرة والتذكرة والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وهو قضية كلام الباقين وفي الرياض نفي
الخلاف عنه وفي الغنية الاجماع على جواز اشتراطه في العقد لنفسه او لغيره بالعرف ويدل عليه الاصل والعمومات الدالة
على لزوم الوفاء بالعقود والشروط السالمة عن المخالفة للكتاب والسنة قوله رحمه الله ووضعه على يد عدل عدل
ايضا بلا خلاف فيه وفي الخلاف الاجماع عليه وبه صرح في المبسوط والسرائر واكثر ما تأخر عنها ويأتي تمام الكلام
فيه قوله رحمه الله وليس للراهن فسخ الوكالة كما في المبسوط والخلاف وكثير في جامع الشرائع والنافع والتحرير والارشاد
والتبصرة والتذكرة وغاية المرام وجامع المقاصد وايضاح النافع والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية وهو ظاهر
كثير من الباقين ونقل نظر من عرفت ان لا نجد القدماء حسب الخلاف الى بعض اهل الخلاف وحكاه في المبسوط
بلفظ القيل ولعله اراده بحث نفي في اصح [illegible] بدون تردد في الشرائع في اللزوم وضعف اللمعة بان الشرط في
الازم يثبت جواز الفسخ لو اخل بالشرط لا وجوب الشرط وربما احتمل في صحته في الشرائع بان الوكالة من عقود
الجائزة ومن شأنها تسلط كل منهما على الفسخ وان لزوم الشرط انما يكون مع ذكره في عقد لازم كالبيع ولما الرهن
كذلك لانه موجب احتاط فيه مرجح بلا مرجح والوجوه كلها ضعيفة جدا فالاول يمنع عدم لزوم الوفاء بالشرط اذا
لم يكن الوجوب كما تقدم بيانه خصوصا فيما يكون مقصد الشرط كافيا في تحقيقه كالوكالة لانه يصير كجزء من الايجاب
وكيفية التحقيق يلزمه والثاني بان جواز الوكالة بحسب الاصل لا ينافي لزومها بسبب كالاشتراط في عقد لازم
والثالث بان عقد الرهن لازم كما ان لازم من طرف الراهن كان ما يلزم الراهن على نفسه بعقده لانه من جملة
مقتضى اللزوم والنوط [illegible] من الراهن على نفسه قبل [illegible] وان تسلط المرتهن على فسخ العقد [illegible] سقوط فيها الوكالة
تعين [illegible] فيما نحن فيه [illegible] ثم لو كان مشروطا في عقد لازم آخر كالبيع توجه الفسخ الا ان
المفروض شرطها في عقد الرهن وهناك وجه رابع ذكره الصيمري بعنوان القيل وهو انه اذا مات الراهن بطلت الوكالة
دون الرهانة كما ستسمع ولو كانت لازمة لما بطلت لان العقود اللازمة لا تبطل بالموت واجاب عنه بما حاصله
ان تغير حكم الوكالة لعارض لا يوجب تغير حقيقتها اذ هي استنابة الوكيل ومع موت الراهن لا استنابة ومع انتفاء

الحقيقة

الحقيقة ينفي الحكم لان الجواز واللزوم من احكام الوكالة ولا بقاء للحكم مع انتفاء الحقيقة وهل المرتهن عند الغصب الكلام
ان له ذلك وكذلك الحارثية في جنبي فانه لمصلحة ايضا فكانت نفسه لجواز عقد الوكالة الا مع ثبوت اللزوم وهنا ليس ثابت
وقد يقال اذا كانت الوكالة والبيع مصلحة للراهن او كانت لعوض انه ليس له عزل نفسه لتعليل لزوم شرط فسخ الوكالة الغصب
قوله رحمه الله نعم لو مات بطلت الوكالة كما
المشروطة ويبقى الباقي وانه يفوت الغرض من التوكيل وفيه نظر ظاهر
هو قضية كلام المبسوط وصريح الشرائع والنافع والتحرير والارشاد والدروس وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك ومجمع
البرهان والكفاية لان الوكالة استنابة في فعل مخصوص حال الحياة لان الوكيل ينعزل بموت الموكل ولا كذلك الرهانة
بل تنتقل الى ورثة المرتهن كما كانت له لانها حق من الحقوق المتعلقة بالمال فيكون الحكم في استحقاقها كاستحقاق الدين
قوله رحمه الله ولو مات المرتهن فان شرط في عقدها انتقال الوكالة الى الوارث لزم والا لم تنتقل اما الرهانة فتنتقل بالارث
كما للراهن الورثة ذكر هذا في المكان فيهما ما سبق لتبين ان الوكالة تنتقل مع شرطها فقط المقام ذكر عدم انتقالها
بدونه وذكر الرهانة ودليل انتقال الوكالة مع شرط انه لزوم الشرط ان الظاهر عدم المانع منه وانه صرح بذلك
صرح في الارشاد والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والكفاية ولم يتأمل فيه سوى المولى الاردبيلي وكان تأمله في
محله فليتأمل قوله رحمه الله ولو اوصى المرتهن بالدين انتقلت الرهانة دون الوكالة والوصية اذا ظهر استحقاق الدين
لغير المديون صح الرهن وكان القابل فضوليا فاذا اجاز المالك صح ولزم ولا فرق في ذلك بين كونه بالارث او الوصية
ومثله ما اذا باع المرتهن الدين الذي يستحقه في ذمة الراهن فقد حكى الشهيد عن العلامة انه حكى عن الاسلام انه نقل الاجماع
على ان الرهن ينتقل الى المشتري وانه حكاه على انه ينتقل الى الوارث ايضا اذا انتقل الدين اليه بالارث وانه قال
انه في هذه الصورة كلها لا ينتقل حق الوكالة والوصية ومعنى عبارة المحكم انه لو اوصى المرتهن بان الدين الذي وقع
العقد عليه لآخر صح لان رهنه كحق الدين والرهانة بعد هذا المعنى ليا انا الجانب ولو كان فيه اشترط المرتهن في
عقد الرهن او غيره من العقود اللازمة كونه وكيلا في البيع جاز وضعه للراهن ورضيا في بيعه بعد موته تنتقل
ذلك الى الموصى له لانه خلاف المشروط ولان ذلك استنابة عن الراهن لا حق يختص به المرتهن لينتقل بموته او انه
ولا حاجة في تعيينها الى النصوص ايضا في انه كان وكيلا كما صنع في جامع المقاصد اعترض عليه اولا بانه لا انتقال
هناك بل الرهانة بمقتضى الاول وحق للمنتقل لمن اوله وهو اراد ان نقل انه لم تنتقل بذلك التعبير احتياجا الى تعقيب المنتقل
اذا اجاز كما صنعت ثم انه قد يكون المراد على ذلك التعبير انه ظهر انتقال الرهانة وثانيا انه انما ثبتت الرهانة كما في
ثم طلبه وكيله عنه واعترافه بانه ادرجها عنه وظاهر العبارات انه محتاج الى ايقاع الرهانة بين الراهن والمرتهن الاول بفعله او الوصية
في نسخها انتهى وهو مناقشة هينة جدا على التقديرين وثالثا ان العبارة خالية عن ما يدل على ما يراد بها الادنى خفاء
فانه ان يجيء في الوكالة في بيع الرهن ذكر لكن لا يجيء في الوصية ذكرها فلا يخفى دلالة اللفظ على المعنى المراد ادنى خفاء اذا كان
قوله رحمه الله واذا امتنع الراهن من الاداء وقت الحلول باع المرتهن ان كان وكيلا مع الحاكم ان كان
كان وكيلا باع الرهن بنفسه سبعة الدين الثابت بالحلول او بانقضاء الاجل [illegible] فلو اعتمده في مجلس الرهن
يشترط عليه تأخير التصرف الى مدة فيقوم مقام تأجيل الدين وعلى ذلك فيكون وكيلا حمل ما روي في كتاب وكيع عن
اسحاق بن عمار في الموثق برواية الثالث وظاهر الكتاب والشرائع والنافع والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والمفاتيح
والكفاية انه يجوز له استيفاؤه وبيده من الشرط [illegible] عبارات الكتاب عن النافع فانه قيد انه لكان وكيلا

في بيع الرهن فباع بعد الحلول صح البيع لانه لم يعترض فيه الا الامتناع والتعذر وفي النهاية والسرائر التقييد بما اذا كان وكيلا
في البيع واستيفاء حقه لكنه في السرائر فرض المسألة فيما اذا غاب ولا مغايرة كما ستعرف في آخر البحث ونحوهما ما في
الكفاية وربما قيد بتوافق الدين مع الثمن في الجنس والوصف ومرجحه انه لا استناد الى ما دل على جواز المقاصة
عند الامتناع من اداء الحق من نفي الحرج والعسر في كل نزاع والى ما عدا من الحسن او الصحيح الدال على جوازها عند الخوف
من جحود ورثة الراهن وعينه والمظنة قد تقتضي عدم … فيما نحن فيه بل فيما في النافع على انا نقول لا اذن كي
البيع بعد الحلول فيبنى على الرهن في لا استيفاء حق مع علم … اطلاقات المذكورة وقد يبنى على ذلك
بقوله عم في صحيحه عبد الله بن سنان واستوثق من مالك اذ الظاهر ان الاستيثاق باعتبار اخذ الدين من الرهن
الامتناع من الاداء واحتمال الاداء الحرج لا امتناع بعيد الرجحان التقييدات الاصل عدم الجواز ولا دليل على سوى
الاذن في البيع وهو لا يستلزم الاذن في الاستيفاء وضمان التقييد المذكور مع الغض عما ذكرنا لا يجري في عدم قيام
دليل صالح عليه وان قيل به فيما اذا كان ما في ذمة المديون مثل الدين في كونهما من صنف فانه يجوز له المقاصة والنهاية
من بعد ان يتوقف على المراضاة كما هو مثل ذلك عن السيد في باب القرض فلنا ما فيه وقد ذكرنا في … والمختلف على انه
اخر ومع انه اذا حل الدين لم يجب بيعه الا ان يكون وكيلا وحده قد تقطع ما يفهم من عبارات الكتاب ونحوها

قوله ويحتمل والا فالحاكم وللحبس حتى يبيع بنفسه اي وان لم يكن وكيلا طالب من الراهن البيع او الاذن فيه فان فعل والا رفع
امره الى الحاكم ولهم طرق في ذلك تختلف فقيل يعد الحاكم بالبيع او يبيع عليه لانه ولي الممتنع وله حبسه لان ذلك حق
عليه وبه عليه الحق المرهون … ابن حمزة وكذا … والظاهر عدم الخلاف في جواز ذلك وقد اختلفت
عباراتهم في المقام اختلافا لا يؤدي الى الخلاف في الحكم ففي المبسوط كالكتاب … والا رفع امره الى الحاكم
ليلزمه البيع فان امتنع كان له حبسه وله ان يبيع عليه وفي التحرير والا رفع امره الى الحاكم وللحاكم حبسه حتى يبيع
او يبيع وفي الدروس للحاكم بيعه ولحبسه وتقريبه حتى يبيع بنفسه وفي … اذا لم ياذن او غاب باعه الحاكم
وفي … والمختلف … اذا حل الدين لم يجب بيعه الا ان يكون وكيلا او باذن الحاكم وفي المختلف ان لم يكن
وكيلا في البيع لم يكن له البيع بنفسه الا ان اذن فيه … فلو اطلق ابو الصلاح جواز البيع مع عدم التمكن من استئذان
الراهن وفي التذكرة انه اذا لم يكن له بينة او لم يكن في البلد حاكم فله بيعه بنفسه كما ان من ظفر بغير جنس حقه من
مال المديون وهو جاحد ولا بينة له له بيعه واخذ حقه والظاهر ان مراده بعدم كون الحاكم في البلد كونه بعيدا
بحيث يشق التوصل اليه عادة لا مطلقا لكونه في غير البلد ونحوه ما في جامع المقاصد قال ولو لم يكن الحاكم موجودا باع
بنفسه ولو اشهد عدلين كان اولى ولو تعذر اثبات الرهانة عند الحاكم باع بنفسه وان كان مع
وجود الحاكم لئلا يضيع حقه ونحوه ما في المسالك … عن الحاكم ولو لم يتعذر وصول الى الحاكم
او يبعد وقد يكون مستمسكهم في ذلك نفي الضرر والحرج … المقدم … في المقام
الموثقات … لعدم انصراف … ولا في المسالك … اذا افتقر الى اليمين لكون المدعي عليه غائبا
فانه احتمل فيه جواز الاستقلال … واستظهر عدمه … الاستيفاء من وكيل المديون وهو الحاكم
فلا يبيعه بنفسه … ومنه اذا امتنع الراهن من الاداء … اذا كان حاضرا … او حضوره ولذا فرض
المسألة في السرائر فيما اذا غاب وقد … ابن بكير اذا غاب الراهن لا يباع الرهن حتى يجيء

ونفي جوازه على ما اذا لم يكن وكيلا **الفصل الرابع في الحق وشروطه ثلثه** ان يكون دينا لازما او آئلا اليه ممكن استيفاؤه
منه فلا يصح على … الثابت في الذمة صرح بذلك في المبسوط وفقه الراوندي وجامع الشرائع
والشرائع والنافع والارشاد والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة والروضة والمسالك والمفاتيح وقال في جامع الشرائع كما
لا يصح على … وثمن المبيع ونحوه ما في اللمعتين وقال في جامع … اذا كان او منفعة وقال في … ان يكون دينا ثابتا
في الذمة حالة الرهن لازما ثم قال ثابت في ذمته اما بالفعل او بالقوة وفي مجمع البرهان كان دليله الاجماع ولكن
والروضة والكفاية ان الدين ثابت في ذمته ولم يستحق وزاد في الدروس الذي يمكن استيفاؤه من الرهن
ومرادهم بالثابت في ذمته كما في جماعة ما كان مستحقا فيها اعم من ان يكون ثبوته مستقرا او غير مستقر
كالثمن في زمن الخيار كما ستعرف التصريح به عن بعض وظاهر اشتراطهم كونه دينا عدم جوازه على العين مطلقا مضمونة
او غير مضمونة وستعرف التصريح بالجواز وظاهرهم انه لابد من ثبوته في الذمة قبل الرهن كما ستعرف القائل بجوازه
مع المقارنة اذا عرفت هذا فعد الى عبارة الكتاب فالمراد بكونه لازما اما اللزوم الحقيقي كالدين الذي لا ثمن ولا اكل
الى اللزوم الشرعي في زمن الخيار وان يكون المراد بكونه لازما ان يكون ثابتا في ذمته فالسبب في جواز
الرهن على الثمن في مدة الخيار وبكونه آئلا الى اللزوم ان يكون ثبوته في ذمته بالقوة القريبة من الفعل كما في
مسألة التشريك بين الرهن وسببه مع صورة المقارنة كما يأتي … بطلان في هذه الصورة
ينبغي لاشتراط احد الامرين من كون الحق ثابتا او آئلا الى الثبوت وجه اصلا الا ان يقال انه يتحقق في الاعيان
المضمونة فانها لكون الحق فيها آئلا الى الثبوت لو حصل سببه يصح الرهن عليها من هذه الجهة فلا يبقى مانع الا
جهة كونها اعيانا لكنه قال في التذكرة يشترط مع ثبوت الدين لزومه فعلا حالة الرهن او قوة قريبة
من الفعل كالثمن في مدة الخيار لعرضيته للزوم وقال … في بعض الحالات كالعمل في الجعالة قبل الرد فان
كان مثل الشروع في العمل لم يصح الرهن عليه لانه لم يجب ولم يعلم افضاؤه الى اللزوم قبل الحفظ ذلك فانه
باب ابقاء عبارة الكتاب على ظاهرها واراد به امكان استيفاء الحق من الرهن اخراج الاعيان المتعلقة بعينها
الموصى بها كالاجير الخاص فانه لو تعذر لم يستوف المنفعة من غيره فلا يرهن على المنفعة كما ستسمع وبيان عدم
صحة الرهن على الاعيان مطلقا امتناع استيفاء العين الموجودة من شيء آخر فمعناه عدم الصحة في غير المضمونة
موضع وفاق كما في جامع المقاصد والمسالك والمفاتيح واستظهر المولى الاردبيلي من عند التذكرة عدم الخلاف في ذلك
واما المضمونة فالمنع فيها صاحب الغنية والسرائر والتابعون والظاهر اطلاق المحقق وجماعة كما عرفت وفي الرياض
الى الاكثر وفي المسالك والكفاية اطلق المحقق وجماعة المنع وهذا ثابت ثم في الرياض … الاصح وان لا
ملحق على الصحة بعدم الاجماع واختصاص ادلة الشريعة وجملة من النصوص بالدين وعدم انصراف اطلاق
اطلاق في بابها الى محل الغرض لا شبهة … سمعته على المنع … عدم استبانة بعضها
… ان العمومات الدالة على لزوم … بالعقود وجه الدليل القاطع للاصل ولم … متداولة
في زمن الشرع حتى لا تتناولها هذه العمومات ولم يتحقق الشهرة على المنع حتى تكون اما … على عدم التداول
في العصر المذكور … في الجملة مضافا الى القطع بتداول جنس الرهن فيه ودعوى ان ذلك … رهن الغنم
دع فاولا الاخير فقره اولا بامكان التوثق باخذ العوض عند التلف كما ستعرف الحال في ذلك وثانيا بعدم جريانه

في الدين المجمع على جواز الرهن عليه فان ما يبقى من الرهن او غيره ليس عين الدين الكلي الذي اشتغلت
به الذمة لانه مغاير لجزئياته ولو في الجملة ولذلك اختير جواز الرهن عليها في التذكرة والتحرير وتبعهما
والدروس وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وما لنا اوفق بقول المفاتيح للاصل والعمومات كما عرفت وهو عقد
صدر من اهله فيجب الوفاء به ولا مانع الا ما ذكر في حجة المنع كما قد عرفت الحال فيه ولان معنى التوثيق حاصل باستحقاق اخذ
عوض العين عند تلفها من المرهون وذلك هو المقصود من الرهن اذ المعقول منه كونه وثيقة للحق المرهون به على
ان يستوفى منه عند الحاجة وهذا المعنى يصدق في الرهن على الدين بصدقه على الرهن في موضع النزاع وهناك تقول فعلى
هذا يجوز الرهن على غير المضمون من الاعيان لثبوت التوثق بهذا المعنى في الرهن عليها ويجاب بوجهين الاول ان
الفارق الاجماع لانعقاده على عدم الجواز فيها ووقوع الاختلاف في هذا الثاني ان العين في محل البحث مضمونة عند
الرهن فهي ايضا متعلقة بالذمة ولا كذلك العين الغير المضمونة وفيه ان مضمونيتها عند الرهن مرتبطة بالتفريط
بالعمل على اليقين والظان بالرجحان في نحو العارية فانهما وان لم تكن مضمونة عند العقد بمجرد التلف فيما بعد الا انها
مضمونة به مع التفريط فكل منهما مضمون عند العقد في الجملة وان كان الضمان في الاول بمجرد التلف وفي الثاني
به مع التفريط ومجرد ذلك لا يوجب الفرق [illegible] في ذلك غير محل المطلق ودعوى عموم دليل الجواز للاشتراك في الضمان في الجملة الذي
جعل عليه المدار في صحة الرهن فالدليل الفرق على الاجماع وهذا استند في المفاتيح على الجواز فيما نحن فيه بما ورد في
المستفيضة المعتبرة من جواز الرهن على ضمان المضمون كالخبر عن رجل في الحبل وطعام ويبقى هذا الرهن فقال ثم استوفى
من مالك ما استطعت ولعل فيه شيئا والتعليل بالاستناد بالعموم فليلحق بذلك وان لم يرجح احد القولين في شرح
الكفاية وبين المسألة في الدوران على تعريف ثم يتوقف من انها ما يبقى في عهدة الدين او ما يستوفى به الدين وقد عرفت الحال
في ذلك وبما ذكر يعرف وجه الاشكال في كلام الحكم حيث قال فلا يصح الرهن على الاعيان وان كانت مضمونة كالغصب
والمستعار مع الضمان والمقبوض بالسوم على اشكال فالاشكال كما في جامع المقاصد انما هو في الاعيان المضمونة وفي
حواشي الشهيد انه راجع الى الجميع ويرده دعوى الاجماع كما عرفت والحمد لله وصلى الله على خير خلقه محمد واله الطاهرين
وهل يجوز اخذ الرهن على الثمن للمشتري او المبيع للبائع على تقدير ظهور فساد البيع جوزه في جامع المقاصد واستحسن
ان اخذ الرهن على الصحيح حذرا من نقضها [illegible] الرهن على المبيع [illegible] ذلك في المسالك الى الشهيد وجماعة وفي
الحدائق يجوز اخذ الرهن على الدرك والمقبوض وكل ما اشبهه في الحقوق التي تثبت في العين على اشكال وفي الدرك
يجوز اخذ الرهن على عهدة الثمن وكذا المبيع ولا اجرة عوض عملها فيجوز الرهن على الاعيان وظاهر مجمع البرهان
ان ذلك ليس محل خلاف حيث قال ولهذا نجد تجويز الرهن في الدرك على الثمن والمبيع وغيره في التنقيح وقال في
التذكرة عهدة المبيع يصح ضمانها ولا يصح الرهن بها لان الرهن بها يبطل الارفاق فانه اذا باع عبدا بالف ودفع رهنا
بالعهدة الف فكانه ما اقتضى الثمن ولا ارتفق به وفيه انه يرد عليه مثل ذلك في ما اذا رهن على ثمن المبيع مؤجلا فتأمل
وفي موضع اخر من التذكرة قال لا يصح عندنا وقد يوجه المنع فيما نحن فيه [illegible] الا ان تقول
ان ذلك [illegible] الرهن ولعله مما [illegible] الا الاستحقاق [illegible] كما هو [illegible] وصلى [illegible] على
واله [illegible]

تم الكتاب بعون الملك الوهاب بيد الحقير الفقير [illegible]
المؤمنين [illegible] قاسم [illegible] من دعا له بالتوفيق والعلم والعمل

بسم الله الرحمن الرحيم وبه استعين

الحمد لله كما هو اهله رب العالمين وصلى الله على خير خلقه محمد واله الطاهرين ورضي الله عن علمائنا وفقهائنا
اجمعين وعن رواتنا المحدثين قال ابن الشيخ العلامة اعلى الله سبحانه مقامه في كتاب الرهن من القواعد
الفصل الرابع في الحق وشروطه ثلثة ان يكون دينا لازما او آئلا اليه يمكن استيفاؤه منه
فلا يصح الرهن على الاعيان وان كانت مضمونة كالغصب والمستعار مع الضمان والمقبوض بالسوم
على اشكال هذا كله تقدم الكلام فيه مستوفى في المجلد السابق قوله ولا على ما ليس بثابت كما
لو رهن على ما يستدينه او على ثمن ما يشتريه منه وقد حكى الاجماع على عدم الصحة في ذلك في التذكرة
وجامع المقاصد وظاهر الكفاية حيث قال فلا قوله فلو دفع الى المرتهن ثم اقترض او باعه بعد ذلك
رهنا كما لو اراد ان يستقرض منه عشرة دراهم مثلا ورهن عنده ثوبا وقال ان يستقرض بعد الدراهم [illegible]
ابو حنيفة ومالك وفصل بعض الشافعية بانه ان عين ما يستقرضه لزم والا فلا احتج ابو حنيفة بان ذلك وثيقة
فجاز ان يكون عقدها موضوعا على حق يحدث في المستقبل قياسا على ضمان الدرك وفيه انه جاز لحاجة اليه
ولا احتياط لتلك الحاجة في ما نحن فيه والفرق ان العقود اذا اشترط تأخر مقتضاها لم يتحقق لانتفاء الصريح
للفعل المطلوب بثبوته حالا ولا سيما اذا اعتبر فيه لفظ الماضي قوله ولو شرك بين الرهن وسبب الدين
في عقد ففي الجواز اشكال ينشأ من جواز اشتراطه في العقد فتشريكه في صيغته اكد ومن توقف الرهن على ثبوت
الملك لكن يقدم السبب فيقول بعتك هذا العبد بالف وارتهنت الدار بها فيقول اشتريت ورهنت ولو تقدم
الارتهان لم يصح وقد تقدم عنه [illegible] في اول الباب وهل يقوم شرط الرهن في عقد البيع مقام القبول نظر [illegible]
نعم تام في المقام وتنقيح البحث ان يقال هنا مسائل الاولى ان يقول بعتك العبد بالف وارتهنت الدار بها
فيقول اشتريت ورهنت الثانية ان يقول بعتك هذا العبد وارتهنته بكذا فيقول اشتريت ورهنت الثالثة
ان يقول بعتك هذا العبد على ان يكون رهنا في يدي الرابعة ان يشترط البائع ان يسلم المبيع الى المشتري ثم
يرده اليه رهنا بالثمن والظاهر على خلاف ما الاولى فقد حكم فيها بالصحة في الشرائع والتذكرة والتحرير وفي
غيرها [illegible] وعدم [illegible] مانع الا اشتراط ثبوت الحق حال الرهن وهو غير ثابت بالدليل في محل
النزاع وقد جوزوا في الدرك على الثمن والمبيع وغير ذلك ولان الحاجة تدعو اليه فانه لو لم ينعقد مع ثبوت الحق
وشرطه لم يتمكن من الزام المشتري بعقده وكان له الخيار الى المشتري ولعله لا يفيده لفوت الوثيقة بالحق ولان
شرط الرهن في البيع والقرض جائز لحاجة الوثيقة فكذا رهنهما بل هو اولى لان الوثيقة هنا اكد فان الشرط
قد لا يفي به وهذا مراد الحكم لا ما فهمه في جامع المقاصد من ان الصحيح هنا اكد فقال ما ادعاه من التأكيد غير واضح
فان اشتراط الرهن في العقد الذي يقتضي وجوبه وثبوته عن انشاء عقد الرهن والمشروط ثبوت الحق في الذمة
هو [illegible] دون الاول ولان اشتراط الرهن مقتضاه اثبات استحقاق الرهن على الثمن بعد ثبوته وانما الرهن فانه
انشاء التوثق وانما يكون بحق ثابت اذ لا يكاد يعقل معنى الوثيقة بحق لم يثبت بعد انتهى وفيه ان كل ذلك قد عرفت
انه لم يقم دليل على اشتراط ثبوت الحق حال الرهن وثانيا انه في الحقيقة وعند التحقيق ثبوت فيهما وانما هو [illegible] الى النقل
لانه اذا اشترط عليه رهنا كان الرهن جزءا من الثمن فلم يقع البيع تاما الا بعد الرهن فيلزم ان يرهن الرهن على الثمن
هو

قبل تمام الشرط واستيفاء الثمن فبان انه رهن جديد ثم ماذا يفعل بها اذا قال البائع بعد ذلك ارتهنت او قبلت فان الصحة
مقطوع بها كما في التذكرة لانه يكفي ذكر الارتهان في ايجاب البائع وبعينه قبول المشتري والبائع لم يتعرض لذلك
القول من المشتري ايجاب بناء على ما عندنا في اول الباب من وجوب تقدم الايجاب وان المعاطاة لا تجري في الباب
ولذا قال في المقام ويشكل على الصحة في المسألة تقدم قبول الرهن على الايجاب وهذا الاشكال لا يجد على ما هو الظاهر
من الاكتفاء من انه لا بد من تقديم الايجاب على القبول كما بيناه في اول الباب وقلنا انه قال في التذكرة ان الخلاف في
الاكتفاء في الرهن بالمعاطاة والاستيجاب والايجاب عليه المذكورة في البيع آت هنا والشهيد في الدروس استشكل
من هذه الجهة ومن غيرها كمن هنا كما انا وقع في نفسه فانه بعد ان ذكر صحة الصحة والمنع وبينهما احسن
بيان قال ويحتمل المنع لان شرط الرهن في صورة الاشتراط موجود محلا لان هذا العقد فانه لم يوجد الا
شق الايجاب ولا اشتراط المتقدم لا يعد جزأ ومخلة لا استيجاب بل لضعفه وقد حكم في الايضاح وجامع
المقاصد بالبطلان وهو ظاهر المختلف في مقام آخر ومنقول في الرياض حكاية عن الاكثر ولم نظفر بالحاكي
لما عرفته من تقدم القبول ومن توقف الرهن على غاية الملك يعني اصل الاستحقاق والثبوت وانما اولاه هذا الرهن
لصحة فيها وفي الايضاح مع حكمه في الاول بالبطلان والفرق بينهما وان استدل الى الصحة بانه لا اقل من ان يكون
فضوليا ثم يلزم بحصول شرط الصحة واما الفروع الثالثة والرابعة فقد حكم فيهما بالبطلان الشيخ في المبسوط وابن
ادريس والوسيط صاحب الجامع ومن الغريب انه حكي في بعض المبسوط انه قال فيهما بالبطلان والموجود فيه في اول الباب
التصريح بالصحة كما حكاه عنه والد في المختلف والفاضل الكركي فالرد فيكر انه وهذا معنى قول شيخنا المفيد
اقترن الرابع اشتراطه في الرهن فسد وان تقدم احدهما على الآخر حكم به دون الآخر واحتج على ذلك في
المبسوط والسرائر بان شرطا ان يكون رهنا لا يصح لانه شرطان برهن ما لا يملك فان المبيع لا يملكه المشتري قبل تمام
العقد واذا بطل الرهن بطل العقد لان البيع يقتضي ايفاء الثمن من غير ثمن المبيع والرهن يقتضي ان يكون ذلك تحت
يد البائع والبيع يقتضي ان يكون المبيع مضمونا عليه وذلك متناقض ولان اذا اشترط البائع ان يسلم المبيع الى المشتري
ثم يرده الى يده رهنا بالثمن فان الرهن والبيع فاسدان اما الاول فلما قلناه في المبسوط حجة المسألة الاولى
وان بنية رهنا بعد تبضها ثم بل يرجع بها استحقا الى انما كلها تبين كما سمعت وقد عنت ذلك ان الحوزين اذ لم
يجد فيهما تبين بل يوضح في المبسوط لذلك فالرواية جواز شرطا والرهن فان ايجاب الرهن وقبوله فيه فيقول
يعتك هذا الشيء بالف وارتهنت منك هذا الشيء بالثمن فقال المشتري اشتريت منك بالف ورهنتك هذا الشيء بالثمن
الا ان نقول ان المعروض في كلامهم هو ان الشروط رهنه عين المبيع فليلحظ ورثنا بانه قال في الخلاف اذا شرط في حال
عقد الرهن شروطا فاسدة كانت كشروط فاسدة ولم يبطل الرهن وفي البيع الذي كان الرهن شرطا فيه مستندا الى
ان فساد الشرط لا يتعدى الى فساد الرهن وفساد البيع لانه لا دليل على ذلك وثالثا انا نمنع من كونه رهن
ما لا يملك لان الرهن انما تم بعدما كان عقد البيع المتقدم القاضي بالملك فهو نتائج مسلكا ثم ان الملك شرط في الرهن
لا شرط في اشتراط الارتهان وقد استوفينا الكلام في المسألة من جميع اطرافه في الفرع الثاني من فصل الثالث في
شروط البيع وذكرنا التقرير الخلافية فليلاحظ ورابعا انا لا نسلم التناقض الا على انه لما جعل رهنا صح عن كونه

معنى ما علمت فلا تنافض ويبقى الكلام فيما اراده المفيد فانه لم يعلم مراده ولا استبانا كلامه كلاميب وقد فرع الشيخ في
الخلاف بما لم يظهر لنا ولا لصاحب السرائر وجهه على ان حاصله ولذكر المفيد قبل هذه العبارة قليلا ذلك في
الكتابين والمراد بتقديم السبب في كلام الحكم تقديمه ايجابا وقبولا فلو تأخر فيهما او في احدهما لم يصح لتقديم الرهن
على سبب ثبوت الدين المقتضي لصحته **قوله** ولو رهن على الثمن في مدة الخيار لقرب حاله من اللزوم فيصح الرهن عليه
كما في المبسوط والتحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها ولا بنافيه كون الفسخ بالخيار
لان ذلك بمنزلة اشتراط جار على الثبوت فهو بمنزلة عقد مستانف ولو جعلنا الخيار مانعا من نقل الملك في الثمن الى
البائع كما حكي عن الشيخ وقد عرفت الحال فيه فقد امتنع الرهن عليه على الظاهر لوقفه على ثبوت الدين وثبوته في
ذلك الرهن في الثمن بلا مقتضية الخيار **قوله** او على مال الجعالة بعد الرد اي تمام العمل اجماعا كما في التذكرة لانه لازم
ثابت في الذمة وبالصحة صرح في المبسوط والشرائع واكثر ما تأخر عنهما او قبله كما يأتي في كلام الحكم ويصرح في الخلاف
والشرائع واكثر ما تأخر وفي الكفاية انه المشهور فالاولى ان صرح فيه انه لا يصح قبل تمامه الابتغاء ولا يبعد انقضاؤه الى
الوجوب واللزوم واختاره في التذكرة جوازه بعد الشروع قبل تمامه لانتهائه الامر فيه الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار
واحتمله في الايضاح وهو ضعيف والفرق واضح لان البيع يكفي في لزومه انقضاء الخيار مقتضيه الذمة والاصل عدم الفسخ
عكس الجعالة **قوله** او على النفقة الماضية او الحاضرة صح لا على المستقبلة كما في جامع الشرائع وجامع المقاصد
والوجه في ذلك ظاهر لان الاوليين واجبتان بخلاف المستقبلة **قوله** ولا في تسويغ الرهن على مال الكتابة
اي مطلقة لان الكتابة ان كانت مطلقة يجوز الرهن على مالها بلا خلاف كما في المسالك ولا كلام فيه كما في ذي جمل
وغاية المرام وكتابي الكتاب وان كانت مشروطة فقد يجوز الرهن على مالها في ظاهر الشرائع وان كانت عبارتها
غير جلية وصرح التذكرة والتحرير والتلخيص والارشاد والمختلف والايضاح والدروس والاحق وجامع المقاصد والمسالك
والروضة وفي غاية المرام والكفاية انه المشهور عند المتأخرين لانها لازمة للكاتب مطلقا عندنا كما في المختلف
والخلاف للشيخ في المبسوط والقاضي في الجواهر وابن ادريس وسبطه يحيى بن سعيد في الجامع فانها في السرائر لان مال
الكتابة المشروطة عندنا غير لازم وقال في المبسوط لا يجوز الرهن عليه لان العبد له اسقاطه عن نفسه متى شاء
فلو عجز نا بت في الذمة ولانه متى امتنع العبد من مال الكتابة كان للمولى رده في الرق فلا يحتاج الى الرهن وهو على
تقدير تسليمه غير مانع منه كالرهن على الثمن في مدة الخيار وذلك لان بناء البطلان على جواز ابطال الكتابة لها
لان مقتضى الرهن ان يكون لازما من طرف الراهن وحينئذ يجوز فسخه الا نبقى فائدة وهنا الكتابة جائزة
من قبل المكاتب فان له ان يعجز نفسه عن مال الجمع وفسخ الرهن كالرد كما كانت جائزة من طرفيه على قول بعض وقال
وحيث ان امكان الفسخ عنده اسقاط الحق غير قادح لانه كالابراء ويجوز الحق واعتراض بالقادح جواز صحته مع كونه
مال الكتابة في ذمته كما تسمع ثم ان التحرير ابطاله برجاء ثبت في الذمة بالعقد الصحيح ولا انه **قوله** رحمه الله
ولا على الدية قبل استقرار الجناية كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وغيرها وجامع المقاصد والمسالك والروضة
وهو قضية مفهوم كلامهم الباقين كما تسمع وفي الكفاية انه المشهور والمراد قبل انتهائها الى الحد الذي يوجب الدية
وان علم انها تاتي على النفس لعدم ثبوت ذلك حين الرهن وما حصل بالجناية فعرض الزوال بالاستقلال يجب مع اللحوق في
الحقيقة لم يثبت لان الشارع لم يرتب عليه حكما الا ان تستقر فيها فكيف يجوز الرهن على الجناية التي لم تستقر فيها

وانما تنفسخ كقطع ما يوجب الدية فان غاب الموت ولا يوجب ما كان منها محالا فيما دون ذلك فهو جيد
ويجوز رهنها لانها تسقط بعد حلولها في الخطأ على العاقلة لانه يجوز الرهن على الدية من العاقلة قبل الحلول لانه لم يجب
بعد ولا يعلم انها تنتقل الى الوجوب لان المستحق عليه غير معلوم لان المعتبر منها من وجد عند الحلول جامعا للشرائط
ولم يعلم لاحتمال الجناية والموت ولا افتقار فافترق عن الدين المؤجل لتعين المستحق عليه فيه بخلافه كما قاله
واصحابنا في التذكرة جوازه قبل الحلول لاصالة بقاء الجنوح والبراءة بعد الحلول فيجوز لاستقرار القسط لانه مال ثابت
في الذمة فيرهن على الثلث بعد حول الكل حول بعد تمامه **قوله** ومطلقا فيجوز اذا استقرت الجناية في الفرع
الطرف فيما لحق منها صح الرهن قبل الحلول وبعده كما في باب العدة لانها تؤدى في سنتين وكذلك لان الدية هي
مال الجاني والثبوت في ذمته محقق ولا يطلق عليه العدة وفيها في الثبوت وهو الذي صرح به الجماعة ويستوعبه الى
الشهيد في الذكرى فحصل من كلامهم جميعا انه حكم اولا بانه لا يجوز الرهن في ثلث منها الا بعد الحلول كما هو ثابت في
العاقلة **قوله** ومع فسخ المشروط يبطل الرهن ان جوزناه اي الرهن ويحتمل الفسخ والمعنى على الاول ان الكاتب
المشروط اذا عجز مولاه وفسخ المولى فيكون المصدر مضافا الى مفعوله كان كالابراء فيسقط الدين ويبطل الرهن
ويتعين المعنى على الثاني انا ان جوزنا للمشروط الفسخ بطل الرهن لانه كالابراء كما اشار اليه انما كان لا يجوز له
الفسخ ويجوز بعد مع العقد بل يجبره الحاكم او المالك على التسليم ولا يلزم من كون المولى يتخير في الفسخ عند عجز
المكاتب تسويغ الفسخ له لكن لا يلزم من ذلك بطلان الرهن كما نص في مقنعة الجنيد وليعلم انه قال في
المبسوط مال السبق والرماية لا يجوز اخذ الرهن عليه وفي الدروس وجامع المقاصد انه يجوز لانه لا يصح لزومها
وفي التحرير التذكرة انه ان حصل السبق عقدا او نسبه كان الرهان صح الرهن على العوض قبل العمل والا فلا
قوله ولو رهن على الاجارة المتعلقة بعين المؤجر كخدمته لم يصح لعدم تمكن الاستيفاء ويصح على العمل
المطلق الثابت في الذمة وقد صرح بالحكمين في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والايضاح والدروس
في اللمعة وغاية المرام والتنقيح وجامع المقاصد وايضاح النافع والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية
وفي جامع الشرائع بالاول وكم صرح لان اولئك المنفعة الخاصة لا يمكن استيفاؤها الا من العين المخصوصة حتى
لو تعذر الاستيفاء منها بموت ونحوه بطلت الاجارة وقد يمنع في انه يمكن استيفاؤها من الرهن فان الواجب
تحصيل المنفعة على اي وجه اتفق ولو لا ظهور الاجماع على ذلك لامكن ان يقال انه في حال الدين المشروط في الرهن
على ذلك تامل فان كان باعثا له في الذمة من دون ضرع فالرهن في الحقيقة انما هو عليها فينبغي الجواز على
العمل الخاص ايضا فان الثابت فيه كالثابت في الاجارة فانه يمكن ان يكون معنى الاستيفاء اعم من ان يكون مثلا
او قيمته كما نبه عليه في مجمع البرهان فليلحظ ذلك وليتأمل فيه **قوله** ولا يشترط كون الدين خاليا عن رهن بل
يجوز الزيادة في الرهن على دين واحد كما يجوز زيادة الدين على رهن واحد فقد تقدم الكلام في المسئلة
بما لا مزيد عليه عند شرح قوله في الفصل الثالث ولو اخذ الرهان الثاني يفتقر كونه صحيحا لرهنه على آخر

الفصل الخامس في القبض قوله وليس شرطا على رأي لانه منحصر بعد التراضي فقد اضطرب فيه كلام معظم
فعلى الخلاف والغنية والسرائر والمختلف والتنقيح والمهذب البارع وايضاح النافع والروضة والكفاية وعن مواضع من
التذكرة والتحرير انه شرط في اللزوم وعد منه وفي المقنعة والمراسم والنهاية والمسالك في المقام في باب بيع الخيار

وفقه القرآن

وفقه القرآن للراوندي والوسيلة ومجمع البرهان ظاهر وحواشي الجامع والشرائع والنافع وجامع الشرائع
وكشف الرموز والارشاد والكتاب والايضاح فهو صحيح منه وغاية المراد واللمعة وجامع المقاصد وآيات
الاردبيلي والمفاتيح ان الكلام في الصحة تصريحا والتحرير وظاهر في الباقي وهو ايضا ظاهر كل من اطلق فيه
الاشتراط لانصرافه الى اشتراط الصحة وهو مقتضى الادلة اذ سوقها واتحادها على القولين يقضي بان الكلام
في الصحة وعدمها خلاف من القائلين بان محل النزاع اللزوم وعدمه كما ستعرف ويمكن الجمع بامور ثلاثة
احدها ان تكون المذاهب ثلاثة عدم اشتراط القبض بوجه واشتراطه في الصحة واشتراطه في اللزوم لكن ظاهر
الفريقين ان في المسئلة قولين لا غير بل صرح جماعة ان في اشتراط القبض قولين من دون تعرض لصحة ولا
لزوم الثاني ان يؤول اللزوم بالصحة وهو وجيه جدا حسن لكنه بعيد من جهة اللفظ ومن جهة ما وقع
على من الاحكام لكن يقربه سوق الادلة واتحادها وعدم بطلان الصحة صحتان صحة بمعنى تمامية العقد
وصحة بمعنى قابليته للتأثير فمن عبر باللزوم اراد الاولى ومن عبر بالصحة اراد الثانية وفي كلام الشهيد في
الذكرى ما يرشد الى ذلك وذلك في الفرع الثالث وفي فرقه بين موت الراهن والمرتهن الثالث تأويل الصحة باللزوم
وهذا ايضا بعيد الامران المذكوران وهو الذي اعتمده صاحب ايضاح النافع قال معنى الكلام ان كلا منهما هل
هو شرط في الصحة على انه لو وجد قبل الرهن لا يكون رهنا لازما او يكفي الايجاب والقبول ويكون الاقباض موكدا
للزوم وكيف كان فما صرح فيه باشتراط القبض المقنعة والنهاية والمراسم والغنية وفقه الراوندي ومجمع البرهان
وحواشي الجامع والوسيلة وجامع الشرائع والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة واللمعة وغاية المراد والتنقيح
وآيات الاردبيلي والمفاتيح والهداية للحر والرياض وهو خيرة المبسوط في اول كلامه في باب الرهن وبيع الخيار
قال فيه لا رهن لا يلزم الا بالقبض والايجاب والعقود وفي الخلاف انه اولى ثابت وانه احوط واقوى وعدم الاشتراط
هو المحكي عن ابي علي والنجي ولعله فيما الجواهر وما لا يبعد كونه العرفان وفي مجمع البرهان انه اجود وعليه اكثر
كما في حواشي الشهيد وكثر كما في العرفان وايات الاردبيلي والمفاتيح والرياض انه المشهور وفي التنقيح ان الخبر الدال على الاشتراط
اجبر بعمل الاصحاب وتلقوه بالقبول ونسبه في الايضاح وغيره ما اذا رهن المغصوب الى كثير من الاصحاب وفي
عليه الاجماع في مجمع البيان والغنية لكن لا على الصحة والثاني على اللزوم لكنه ينزل على الصحة جزما لانه انما ادعى
اجماع من تقدمه كما في حاشية العميدية وكشف في النهاية وسلار وتقي والحلبي مثل الوسيلة والحلبي والاردبيلي وقد عرفت
ان كلامهم نص صريح في الصحة كما ان المراد الامامية الاصل والقوية والرواية كما ستعرف وانه لا دليل على الصحة بدون كقبض المختار
ادلتها في المستند في الاجماع الذي قطعنا بعدم تحققه في ادلة لزوم الوفاء بالعقد بعد دعوى الاجماع
على عدم اللزوم الذي هو مفادها عين تامة فلذلك كلم علم ان مراده من اللزوم الصحة وسمع عبارة الغنية
برمتها ولم يرى القائلين بالاشتراط من صرح بانه للزوم غير صاحب الغنية وشيخنا اي لا اشتراط ايضا وفي
جميعهم الامامية كما وحكاه في التذكرة عن ابي حنيفة والشافعي واحمد في احدى الروايتين عنه ولعل ان كلام الوسيلة صريح
جدا فيما حكينا عنه وله كلام آخر يدل بظاهره والقول بعدم الاشتراط خيرة الخلاف والمبسوط كما سمعت في النافع والجواهر
والسرائر والثاني فيما يحكى عنهما والتذكرة والتحرير والمختلف والارشاد وكنز الفوائد والايضاح وتعليق النافع والتلخيص والمقتصر
وغاية المرام وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة والحدائق ومال اليه صاحب المهذب البارع

والمفيد في المقنعة والديلمي وصاحب الجامع وفي السرائر ذهب إليه أكثر المحصلين وفي كنز العرفان انه عليه المحققين
وفي آيات الاردبيلي بعد نقل ذلك عن الأكثر هو الأصح قلت هو كذلك لكن لا من جهة النسبة إلى المقدار بل سهل في
الجملة لما ان ابن ادريس وابن طاوس والعلامة ومن بعده لكن دعوى ابن ادريس نكتة الوجدان وهو اعلم بما قال
وهو مذهب ابي ثور ومالك واحمد في احدى الروايتين عنه واقتصر في التبصرة على قوله في اشتراط الاقباض
اشكال انا ذلك في المبسوط جملة من فروع فروعها بل في ذكرها انه علل ما ليس لمن يختار لزوم الرهن بمجرد العقد
كما صرح في مسألة ما اذا رهن ما للرهن انه لا يجوز للمرتهن قبضه وتعدد فيهم مسائل في المختلف على العقد هذا النوع لذلك
النوع فقد ذهب في المبسوط من مسائل الاصح المشروطون بالاصل والاجماعين المنقولين وبالآية الشريفة والرواية
التي رواها الشيخ في الموثق عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام لا رهن الا مقبوضا ورواها العياشي في تفسيره
ايضا بل حكي عن محمد بن عيسى عن ابي جعفر عليه السلام قال لا رهن الا مقبوضا وقد يستدل بادلة اخرى دقيقة كوجوب حفظ
المال ونحو ذلك وان الرهن كالعقد لكونه مما تبرعا للارفاق اما الاصل فهو محكوم باصل عدم حصول ما يقتضي منع
الراهن عن التصرف واصل عدم اللزوم وعدم صحته واما الاجماعات فلا يعارضها وجود المخالف كما في
محكي الدروس في العقد كون القبض شرطا في اللزوم هو الظاهر من المذهب الذي عليه الاجماع واذا تبين المخالف
باسمه ونسبه لم يؤثر خلافه في الاجماع وما ذكرنا فيستدل في المسألة بالاجماع وان كان في نفيها اختلاف من
بعض اصحابنا لا شك ان لم يتحقق خلاف صريح من الشيخ ومعاصريه لانهما ثلاثة واتفقا وثالث خالفا والمخالف على
التنازل ادريس وهو معاصر للشيخ ابي المكارم حمزة بن زهرة وامين الدين ابي علي الفضل بن الحسن بن الفضل
الطوسي الطبرسي فكانت دعواهما الاجماع في محلها وقد قيل حاكيا قال الاردبيلي ان قوله في مجمع
البرهان لم يتحقق انعقاد بالاجماع لانه يريد بذلك الاكثر او لم يعتبر المخالف وهو بعيد من الشيخ في الخلاف وموضع من المبسوط
والعلامة وابن ادريس وهو في عدم الاشتراط فان الاجماعات دليل ان سالمتان عن المعارض الوهن بوجود
المخالف بينهما او لم يكن غيرهما بالخبر فلكل ومن العقد بعضهما واما الآية وهي قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث
انه سبحانه امر بالرهن المقبوض فلا يتحقق الرهن المطلوب شرعا بدون القبض فلم يستدل على الاشتراط بالخطاب
بل بالاصل بذلك ان شرعية الرهن ولو بعده فتنازع القبض ولم يتنازع عدمه الا لما انه سبحانه قيد الرهان
بالمقبوضة فكان كالشرط في البيان والعدالة في الشهادة ومفهوم مخالفته عقلا وعادة واما العرفان في نفي الصحة
بينهما اقرب من نفي الكمال الى الحقيقة مع احتمال ارادة نفي الحقيقة بناء على كون المقبوضة من مفهوم الرهانة
كما ادعى وانه الاخبار وكلام بعض اهل اللغة عليه كما سمع وعلى هذا فتكون مقبوضة في الآية صفة موضحة لا مخصصة
ومجملة كغيرها من الاصل اي اصل عدم الاشتراط والآية الشريفة كما حيث ان القبض وصف للرهن مع تحقق بدونه ولا
لزوم العقد وانا لو كان شرطا لما لا يجاب القبول كما نقول ثم مقبوضة كلزوم الكمال لا يجب فيها معلولة ثم ان الآية
مسوقة للارشاد واجماعا كما في مجمع البرهان فالقبول فيه لذلك لا وقد اثبتت السفر وعدم وجدان الكاتب ليس شرطا اجماعا
فالقبض كذلك ومنه كان للارشاد انما هو تمام الموثوق وهو انما يحصل بالقبض التام فالظاهر منه الآية عليه لتمام الغرض فيجب
القبض في الرهن الى المالك الا مع وجوده وعدم سوء وانه يصدق الرهن بدون القبض ويتحقق عقده فيدخل تحت عموم
قوله سبحانه اوفوا بالعقود وقولهم صلوات الله عليهم المؤمنون عند شروطهم هذا كله مضافا الى الاخبار المتواترة الدالة على لزوم

الرهانة

الرهانة مع عدم تقييد بعدم مقبوض بل قال الاردبيلي انها لا تعد ولا تحصى وقد ذكر فيها احكام الرهن التي تترتب
على المقبوض من غيره كالقبض وعدمه ولو صح ما قالوا لوجب التفصيل والاهم من ذلك بالاجمال وهذا يكفي بان ترك
الاستفصال دليل العموم ثم ان الخبر الذي استدل به المشهور ضعيف لضعف محمد بن قيس كما في التنقيح وغيره وان
اشتركه كما قال بعضهم ومع ذلك كما في مجمع البرهان مع انهم تارة رووه عن محمد الباقر عليه السلام واخرى عن محمد الصادق
ثم وان حمل بان ما ذكر في امثاله المشهور يقطع الاصل ويخصص عمومات الآية بالوفاء والا فان هذه الاخبار
التي لا تعد ولا تحصى مضافا الى عدم انصرافها الى غير المقبوض لعدم التبادر لندرة غير المقبوض جدا مع ان هذه
في هذه اصولية وهي ان انصراف الاطلاقات الى العمومات مشروط بعدم ورود ما يسانده حكم تخصيصها
يتعلق بنفسها وليست الاطلاقات هنا كذلك قطعا ولا عموم فيها اصلا مضافا الى انا اذا لاحظنا الاخبار
النقية لما حصل لنا الظن بعموم صحة الالتزام الرهن والقبض بحيث كانت تدل على انه جزء من مفهوم
كما نبه عليه بعض اهل اللغة كصاحب مصباح المنير وغيره كما نبه في اول الباب ونبهنا ثمة على كشف ما فيها ونبينا فيما
وان اختلفت في الدلالة على ظهوره وخفائه فالمصطلحات دالة صحيحها وهي تفيد بعض سمعي خبر انها تدركه
على القطع ما ذكرنا وان قلنا المنحصر فيه شرعية كما احتملنا ذلك في اول الباب فيتم الاستدلال وارتفع الاشكال
وعلى هذا فتكون مقبوضة في الآية الشريفة صفة موضحة كما اشرنا اليه سابقا وان كان الاصل فيها التخصيص وسوقها
للارشاد لا ينافي كون بعض قيوده شرطا كالعدالة في الشهادة وقد سبقت آيتها للارشاد ايضا واما حكاية
ضعف الحديث وتعليقه في ضعف التأمل لان طريق الشيخ الى الحسن بن محمد بن سماعة موثق بغيره وهو احد من
عبدون عن ابي طالب بن انبار عن حميد بن زياد عن الحسن بن سماعة وقد رووه عن صفوان عن عاصم بن حميد
عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام وقد قرر محله ان محمد هنا هو البجلي الثقة لكونه عاصم فكان الخبر
من قسم الموثق لكنه معتضد بجبر عمل الشيخ والاجماعات محبرة بالشهرة المحلية والمنقولة ودعوى الاصحاب كما سمعته
عن الشيخ انه قد عرفت ان العامل به جميع المتقدمين وجماعة من اعاظم المتأخرين كالمحقق وابن عمه وتلميذه
الآبي والشهيد وغيرهم واما ابن ادريس فهو وان كان من المتقدمين لكنه خالف جريا على اصله من عدم العمل باخبار
الآحاد والموجود في كتب الوافي والوسائل والمختلف والايضاح وغاية المرام والمهذب البارع وغاية المرام
والايضاح النافع ومجمع البرهان والكفاية والحدائق للحر روايته عن ابي جعفر عليه السلام ثم رواه في التذكرة والتنقيح والمسالك
عن الصادق عليه السلام وهو من سهو القلم قطعا فلم يبق للقوم ما يستند اليه ولا نعلم اليوم شيئا لا يترجح عليه وليعلم ايضا
ان شرطية القبض لعقد الرهن اجماعا فلو حصلت للمرتهن بعد العقد في قبض الرهن صح وان اطلاقهم كون شرطيته على
القبض بطريق المجاز فان الشرط خارج مقدم على المشروط في الوجود وهنا لا يعتبر تقدمه اجماعا فعلوا ومنهم
مكونه جزء السبب لكن هذا الاطلاق شائع عند الفقهاء في هذا الباب وغيره **قوله** وهل له المطالبة
به انت لما عرفت ان الاصحاب قد اختلفوا في شرطية القبض وعدمه واشتراطه في الصحة او اشتراطه
في اللزوم فنقول على الاول يعني انه يلزم بالعقد من دون قبض لا يجب على الراهن الاقباض لكن لا يجوز له الرجوع
بعد العقد ولا يبطل لو شرط في عقد لازم ولا يجب عليه التسليم ولا الاقباض بل انما يجب عليه بنوع عقد الرهن
وعدم الخروج عن مقتضاه الا انه يصح بالقبض لو يدل عليه قرينة والحاصل ان فائدة الرهن الاستيثاق بعدم

ينصرف الى الكامل وقد حصل وان لم يكن قد قبضه وما شرط عليه الا الرهن اللازم وقد علم مما يجب عليه
وظاهر الكتاب وصريح الايضاح والمسالك ان اللزوم لا كلام فيه وانما الاشكال في الاقباض وانت قد عرفت
ان لا اشكال وان كان فهو ضعيف جدا لكن يحتمل في المبسوط قال اذا جن الراهن او اغمي عليه او رجع قبل القبض
نقض المرتهن لان العقد اوجب القبض وقد عرفت انه فرعه ان الاولى ان يقال ان الرهن يلزم بالايجاب
والقبول ولما على الثاني فانه لم يكن مشروطا في عقد لازم فلا وجه لثبوت مطالبته به مجردا بوقوع العقد اذ لم
يثبت حق الى الآن لهما انه عليه في الايضاح وحواشي الشهيد وجامع المقاصد وانه اذا اشترط ارتهانه في عقد
لازم فانه ظاهر انه لا بد من الاقباض وعدم الخروج عن مقتضاه كما هو ظاهر حواشي الشهيد وصريح المقاصد وصريح
مجمع البرهان ولكن يتوانا على الثاني فيجيء لا اشكال كما في حواشي الشهيد وجامع المقاصد ومجمع البرهان حيث جعل
الاشكال الكتاب مبنيا عليه من اصالة العدم وانتفاء المقتضي اذ العقد لا يقتضيه ولا سبب غيره وكذلك الحال فيما
اذا كان مشروطا في عقد لازم لانه حصل شرط الذي هو الرهن بمجرد العقد فلا يلحظ الاقباض بالموجب لما دل
ذلك بعدم اشتراط اللزوم عليه وانما شرط عليه بعض معنا التحجر وفاقا بدون ظاهره قلته ثم معتوض فانه
سبحانه اصلا ان كمال التوثيق لا يتحقق بدونه وحيث يستحق اهل التوثيق كان للمطالبة بالقبض الذي لا يراد
به وحينئذ لا يرتد الى التوثيق بالقبض لا يبطل عليه ان ذلك مستحق للمرتهن على الراهن بمجرد العقد وان لم يكن
مشروطا في عقد لازم بل نقل ويظهر من الشهيد ان الرهن المشروط في العقد اللازم يستحق القبض وان قلنا يكون
شرطا في اللزوم وتنقيح المسألة على هذا الوجه انه ان لم يكن مشروطا في لازم لا يلزم الاقباض ظاهرا وان كان
مشروطا فهناك امران وجوب القبض والاقباض وعدم جواز الرجوع لان الغرض ليس بوقوع الصيغة بل لكي يستوثق
ويستحقه الحق وذلك انما يتم اذا لم يكن له الرجوع فكما ان الاشتراط في العقد وان صحيحه على ان المراد من
لانه لازم مقبوض فلا يحتاج الى قبض آخر وان مضيا لماله اولى ولذا الاشكال على هذا الوجه ايضا وبذلك يندفع
الاستشكال المسالك قال لا يحصل فيما لو شرط في عقد لازم فان ما يجب بعد الذي هو الرهن التحجر فينبغي ان يتحقق
الوفاء بالشرط بدون القبض وانه لا يلزم ورح فللراهن فسخه بعد ذلك لجواز موطا فلا يحصل الفائدة المطلوبة
من اشتراطه فيمنع التقييد بحيث يعتوض ونحو وانت قد عرفت ان ليس للراهن فسخه اذ هو لازم وليس للمتاخر
واضح ومعنى المطالبة في كلام المصنف انه يستحقها وبحث اصالته كما عرفت ذكا هو ظاهر الذي جعله كلام
الايضاح وغيره وليس معناه ان له ان يطالب وانه لا يجب اجابته لانه لا مانع من ذلك الآن نقول ان كلام
في استحقاقها وهو حكم شرعي لا بد له من مقتضى العقد لا يقتضيها الا ان يقال ان الاشتراط الا بالتوثيق ارشد به
الى انه لا يحصل كمال التوثيق وقد يكون ذلك ملحوظا في ضمن الاشتراط وليس هو بعد في هذا نادرا جدا وعن الشيخ في
المبسوط جانبا فيه ما اذا اذن له ما جاز له الانتزاع والوصية ثم رجع او اطلق فهل يجوز له الرجوع فيه **قوله**
وقيل لا يشترط فيجب اذن الراهن فيه ظاهره كما صرح المحقق الثاني فيما يظهر من فتوى كلامه اختصاص الحكم بالنسبة
بالاشتراط وقد يقال انه يشترط فيه اذن المالك سواء تحقق لزومه من غير قبض او تحقق كذلك ودليله ان
احتاج الى التصرف في ماله لعموم عدم جواز التصرف في مال الغير الا بطيب نفسه الآن يستحق القبض
بعض من الوجوه المرتهنة لا انه عليه من غير اشتراط انه وحري في الكفاية بوجوب اذن الراهن ايضا

مع اذ التصرف ثم

بعدم اشتراط القبض في اللزوم قال وان قلنا باشتراطه في اللزوم دون الصحة فالاشكال وعدمه وفق النظر لكن الظاهر
ما قلناه ولئن تمكنا بعد الصحة الا بالقبض فلا بد من اذن الراهن كما صرح به جماعة جميع من قال بعدم الاشتراط
المذكور كالاردبيلي وصاحب الوسيلة وصاحب جامع الشرائع ومحرر ناظر بتبعه كما سبق في التمسك بالاذن ان يكون
قد لا يعد الراهن الذي هو بعض عن الاذن ما اذا شرطه في عقد لازم كما في الوسيلة او بعد اوشبهه فالظاهر عدم الاشتراط
لانه لازم عليه شرعا من غير توقف على امر آخر فيجب عليه التسليم ويجوز ان لا يحد من غير اذنه لانه مستحق عليه وعدم جواز الامتناع
له فلا اثر للاذن اذ ليس له المنع ثم ان احتاج الى التصرف احتاج الى الاذن كما نبه على ذلك في مجمع البرهان وغيره
بطلان الرهن المذكور بالاحتياج الى الاذن ايضا على تامل **قوله** فلو قبض من دون اذنه او اذن ثم رجع
قبله او جن او اغمي عليه او مات فقد بطل كما في التذكرة واللمعة ومعناه بطلان الرهن وعدم انعقاده
كما نبه على ذلك في الشرائع بقوله لم ينعقد لان القبض جزء السبب فمن بعد اذن الراهن غير مستحق اذ لم يحصل
الرهن الى الآن فهو ظلم وعدوان وما هنا شيء يكون معتبرا في السبب المشروط بالتراضي هذا في
الاولين واما في الثلاثة الاخيرة فالامر واضح ولانهم صاحب المسالك ان النزاع انما هو في اللزوم وعدمه
يطلق ما يطلق على قول صاحب الشرائع واللمعة مع قوله في كتاب ان الرهن لم ينعقد على ان القبض شرط الصحة
عليه ذلك فيما اذا جن او مات او اغمي عليه اذ لا قبض هناك فحمله على عدم انعقاد اللزوم ثم اعترض عليه بانه من
بيان الاصحاب واشكال الواجب عليه انه المحقق بيان انه يبطل بذلك بناء على انه قبل القبض ومحال
وقد ثبت ان العقد الجائز يبطل بذلك وهو من ضعيف كما ستعرفه وبه قطع في القواعد والتذكرة ولا يبطل بذلك لانه
ليس على حد العقود الجائزة مطلقا بل هو آيل الى اللزوم كبيع الخيار وبه قطع في التذكرة ايضا كلامه في المسالك
ونحوه ما في الروضة وهذا من وجوه وتنقيح المسألة ان مقالة القائل بان القبض ليس شرطا في الرهن لزوم
بدونه قال بان الرهن لا يبطل بالموت او الاغماء او الجنون كما صرح به في الخلاف والمبسوط والجواهر والتحرير
وهو الذي اختاره بعد تامل بل ادعى عليه الاجماع قطعا وهذه هي الفروع التي اشار اليها فيما سلف عن المبسوط لكنه
خالفنا فيما اذا خرس فقال لا يجب على المرتهن قبضه ومن قال انه شرط في الصحة قال بالبطلان من غير اشكال
كالمحقق والشهيد ولكن لم يتم بناه على القبل وهو قضية كلام الراوندي والطوسي وصاحب الوسيلة ويجيء ابن
سعيد في الجامع وغيرهم ومن قال بانه شرط في اللزوم كالمصنف في التذكرة وغيرها يلزمه ان يقول بالبطلان ايضا بعدم
احد ثلاثة كما هو شأن في العقود الجائزة كالوكالة والقراض ونحوهما اذا عرضت لها احد الثلاثة لكن المصنف في
التذكرة فرق بين الموت والاغماء والجنون على القول بانه شرط في اللزوم وقد حقق في كتاب وعلم يتجه وانما نقل القائلين
العامة ولم يفرق بين موت الراهن والمرتهن وحكم في الاخير بعدم البطلان لانه عنده يئول الى اللزوم كالبيع
الذي فيه الخيار وفيه مع انه لا قائل بالفصل بين الثلاثة في هذا المقام بل ولا في المقام عندنا ان لا وجه على القول بكونه
مشروطا بالقبض قبله جائز مطلقا سواء قلنا انه كالعقد الجائز او اللازم وكذلك كلام الشهيد في الدروس فيتفق
فانه حكم بانه اذا مات المرتهن قبل القبض لم يبطل العقد واستحق القبض الى وارثه لبقاء الدين فيتبعه
بخلاف ما اذا مات الراهن فان حق الرهن يتعلق بالرهن ولا استثمار ولا يجب بدله فيقع التعارض بين حقين فيقع
التنافي ولا منافاة عند موت المرتهن وهو من تخريجات العامة ذكره في التذكرة في تخريجات اصحاب الشافعي

وقد عرفت الحال في التوكيل اذا كان على المتبرعين في اول الباب بما لا مزيد عليه ممن يذهب الى ان القبض شرط في الصحة كما انه قد عرفت بين الاولين غير صحيح وان ادركت الصحة في كتاب وكيف يصح منه ذلك وهو من ثمرته او قابليته وبما ذكرنا في المقام وسابقه يعلم الحال فيما اذا اشترط في عقد لازم ومات قبل عقد الرهن وبعده قبل الاقباض **قوله ره** ولا تشترط الاستدامة وفتشام الناس على ذلك على اختلاف آرائهم في القبض وقد حكي الاجماع على ذلك في الغنية والتذكرة وغاية المرام والمسالك والروضة والمفاتيح وهو ظاهر كنز الفوائد حيث نسبه الى الامامية وجامع المقاصد حيث قال لا يشترط على شيء من القولين عندنا واستدل عليه في الخلاف باجماع الفرقة واخبارها والذي يحكيه كما يرويه وقد سمعنا ذلك فيختم من اخبار باب ينتفع الراهن ولعل المراد العمومات واستدل عليه فيها ايضا في الغنية والتذكرة بعموم لان الرهن محلوب ومركوب قال وقد جمعها انه لو بطل ذلك للمرتهن فدل على ان ذلك للراهن ومثله ما في التذكرة ونحوه ما في الغنية قلت يعني هذا الخبر رواه الصدوق في الفقيه الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته ونحوه ما روي في الكافي والتهذيب وقد فهم المقدس الاردبيلي من ظاهر التذكرة في منع المرتهن عن التصرف ان القائل بالاشتراط يقول بالاستدامة قلت فالمراد بما ذكره في المسألة المذكورة فان جعله القبض شرطا مما كان لو رجع استحق المرتهن اعادة اليد ولذا قال ربه الاول للاشتراط مع خلاف وقد نادر بين تلك الخلاف من ابي حنيفة ومالك واحمد حيث قالوا استدامة القبض شرط مستدلين بالآية واهبتها **قوله قدس سره** فلو استعاده صحيح هذا فرع عدم اشتراطها **قوله ره** ويكفي الاستصحاب فلو كان في يد المرتهن لم يفتقر الى تجديد قبض ولا مضي زمان يمكن فيه تجديد القبض في الرهن فالمعتبر تحققه ولو باستصحاب كما لو كان في يد المرتهن قبل الرهن بولاية او مضاربة او استيام او عارية او وديعة او اجارة لتحقق ماهية المسمى لان استدامة القبض قبض حقيقة فيصدق عليه انه رهن مقبوض ولا دليل على كون القبض واقعا مبتدأ بعد الرهن فيكتفي بالسابق والغاصب ولا يحتاج الى تجديد القبض بمضي زمان وهو في القبض المأذون فيه شرعا كما اشير اليه في امثلة غيره الشرائع والتذكرة في موضعين منها واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية وغيرها كما لا يخفى وقد يستشهد له بقولهم بصحة التصرف اذا كان احد العوضين في ذمة البائع وفي المبسوط والخلاف اذا كان له في يد رجل مال وديعة او عارية او اجارة او غصب فجعله رهنا عنده بدين له كان الرهن صحيحا ويكون ذلك قبضا الا ان يكون الراهن قبض عين الرهن كان في الخلاف واذا لم يأذن لم يكن على كونه قبضا دليل ونحوها في جامع الشرائع ونقل في المسالك في مسألة ما اذا اذن له في القبض وعن قيل انه لا يصح الا بعد ان يأتي عليه زمان يمكن قبضه فيه وقد حكي عن الشيخ في المبسوط انه حكم بانه لا بد من مضي زمان يمكن فيه القبض ولعله لما ان الاذن في القبض هو قوله اقبض لا بد من مضي زمان يمكن وقوع القبض فيه فلا بد بعد الاذن من اقل ما يمكن فيه وصول المرتهن اليه دون القبض لانه تحصيل الحاصل لكن كذلك فقد سمعت كلامه في المبسوط فتأمل ولم يتعرض في التذكرة شيئا وفي جامع المقاصد وربما قيل باشتراط مضي الزمان وفي المسالك ربما قيل باشتراطهما الحيازة ومضي الزمان في المقبوض صحيحا قلت ووجهه لم انظر باشتراط مضي الزمان الا ان فيه الا ان يكون القائل باشتراط الزمان قائلا بالاذن وهو بعيد جدا وقد قيل ان وجه هذا القول اعني اعتبار مضي

الزمان

الزمان ان الاصل بالقبض مترتب على اعتبار القبض بالفعل مطابقة وعلى اعتبار مضي زمان امكانه بالالتزام او الاقتضاء واذا تعذر المعنى المطابقي لامتناع تحصيل الحاصل بقي المعنى الآخر وضعفه ظاهر لان الزمان المدلول عليه ما كان من توابع القبض وعدمه ان القبض المقارن كاف في الامتثال وحينئذ فلا سبيل لاعتبار مضي الزمان معه نعم لو كان تأخر عن العقد تعين وجب اعتبار مضي الزمان واقتضى ما يوجه به كلام الشيخ كالشارح وهو ان المعتبر من القبض ما وقع بعد الرهن وهو لا يتم الا باذنه كالمبتدأ وضعفه ايضا ظاهر لانا نمنع اعتبار العقد بالمعية بل الاعم وهو حاصل كما عرفت واذ قلنا ان الاذن تستلزم مضي زمان قلنا في توجيه كلام الشيخ ان المعتبر منه ما وقع بعد الرهن وهو لا يتم الا باذنه كالمبتدأ ولا اذن فيستبعد صحيحه ومن ضرورته مضي زمان يمكن فيه بالمطابقة وعلى الزمان بالالتزام الى آخر ما ذكر في توجيه القول باعتبار الزمان وضعفه يعرف مما ذكر في تضعيفه وقد لا يكون هنا الا قول واحد فيكون كل قائل باشتراط الزمان قائلا باشتراط الاذن كما عرفت من ان القائل بالاذن على تجدده يلزمه الزمان فتأمل وقد يكون كلا في التذكرة ولعل ان القائل باشتراط الزمان يقول انه معتبر من حين العقد وكل قائل باشتراط الاذن يقول ان الزمان معتبر من وقت الاذن ولعل الدلالة في الخلاف ونفي الخلاف عن صحة الرهن فيما ذكر وهو قضية كلام الخلاف ومحكي غاية المرام الاتفاق والاجماع فيها على صحة رهن المغصوب عند غاصبه فالصحة فيه ظاهرة لو كان الراهن انما هو فيما يستغني عن اشتراط الاذن او الزمان ولكن يبقى الكلام في معنى الصحة التي ادعي عليها الاجماع فعند القائل بانه شرط في الصحة يكون معناها القابلية وعند القائل بانه شرط في اللزوم يكون معناها الفعلية وهل اذا كان ذهب احد من القولين فالقول باشتراط شيء مما ذكر هنا في القبض المأذون فيه شرعا وهو ذلك كان غير مأذون فيه كقبض الغاصب والمشتري فاسدا فالقولان جاريان فيه وقد يجب التفصيل بين الغصب وغيره ففي الغصب لا بد من الاذن ومضي الزمان وفي غيره لا يشترط شيء من ذلك كما هو قضية كلام المحقق في التذكرة وقد يكون بعض من قال بانه لا يشترط شيء في القبض المأذون فيه قائلا باشتراط احدهما او كليهما في غير المأذون فيه وكيف كان فهذا اطلاق لكن لا يكتفى به كما في المسالك ولكن يتوجه الحكم بما تقدم من الدليل انه يصدق على الرهن انه مقبوض فقد وجد شرط الصحة وقد عرفت ان الشيخ قال لا بد من الاذن وقطع في التذكرة باشتراط الاذن ومضي زمان يمكن فيه تجديد القبض في خصوص المغصوب كما عرفت واستجوده في المسالك والروضة فبطل المقبوض بدون اذنه وبعد ما ذكرنا فيما سلف من انه على تقدير اعتبار القبض في الصحة او اللزوم يكتفى به بما هو مشروع مطلقا ولو كان مطلقه كافيا يكتفي في القبض المستدام بغير اذن فعلى هذا يحتاج الى الاذن في القبض بقوله اقبض ومن اللازم مضي زمان يمكن وقوع القبض فيه فلا بد بعد الاذن من اقل ما يمكن فيه وصول المرتهن اليه دون القبض لانه تحصيل الحاصل وعند ذلك التهم ثم لو زال العقد المقتضي للاذن واذا انتفت العلة انتفى المعلول والبيع معلول لعدم الاذن والمثال للاذن فيه صحيحا ولا يخفى نفع في المقام **قوله قدس سره** ولو باع من المستودع دخل في ضمانه هذا استطراد وحاصله ان القبض الفاقد للعقد كما في صحة الرهن كونه معتبرا حينئذ لا كفاية في القبض المعتبر في البيع يتحقق بمقارنته للعقد البيع في ضمان المستودع لو كان هو المشتري قبل المستودع في ضمانه حينئذ بعد القبض المتعلق **قوله ره** ولا يزول الضمان بالعقد ولو كان غصبا **قوله ره** قد عرفت فيما تقدم انه يجوز رهن العين المغصوبة عند غاصبه وان الاجماع محكي عليه في الخلاف والتذكرة وان الخلاف ينفي عنه في غاية المرام وانهم قد اختلفوا في انه هل يتحقق بمجرد العقد

اولا بد فيه من اذن جديد ومضي زمان وان الحكم والمحقق وجماعة اكتفوا بالقبض السابق والخلاف هنا انما وقع
فيما اذا اكتفينا بالقبض عن القبض كما اختاره المصنف والجماعة كما هو المحقق الثاني والشهيد الثاني والصيمري من عبارة الكتاب
والشرائع انه لو اذنا بانتقال الرهن الى قبض جديد كما هو صريح الشيخ وغيره وصريح التذكرة في المغصوب وفي المسالك انه
لا يشترط فيه انه مضمون لانه مقبوض ومتلبس بالغصب اي بحال لا اذن وهو كذلك وان الاحد بعد المالك الاذن في القبض
العقد بانقضاء البيع ويمكن بان الخلاف فيه ايضا لقيام الاحتمال المذكور فيه كما في المسالك وان كان لا يتوقف هنا زوال الضمان
لان اذن المالك له في قبضه عنه له قبضه اياه ثم دفعه اليه لا شيء كما يظهر في جامع المقاصد من موضع اشكال وصريح جامع
الشرائع والتحرير وظاهر التذكرة وكذا الايضاح وصريحها وظاهر الدروس ان المسألة مفروضة فيما اعم لا ضير بل هو ظاهر
الخلاف ايضا بل والمبسوط وقد يلوح ذلك من مجمع البرهان لكن ظاهر عبارة الكتاب بناء في الكتاب بناء على ذلك لكان
قد يعرف العقد ظاهر انه مبني على ما اختاره سابقا من ان التجديد ليس شرطا في الرهن ان قلنا بان القبض شرط في
الصحة كما بناه ونحوها عبارة الشرائع وغيرها في محل النزاع في كلامهم غير محرر وتحرير ان يقال ان القائل بان
القبض شرط في صحة الرهن فيعتقد بدون القبض يلي ما لعقل له الضمان لانه باق في يده بالقبض الاول ثم قبضه ولا
يزول الضمان ثم يأتي النزاع من هؤلاء فيما اذا اذن له في القبض وان القائل بان القبض شرط في صحة الرهن وانما
كان في يد المرتهن ولو بالغصب فيحتاج الى اذن وقبض جديد فلا يتحقق منهم النزاع في المقام مع الاذن وبدونه فانه
احد من القائلين بان القبض شرط في الصحة قال بانه لا يكتفي المغصوب من قبض واذن جديد ولا يتجه حينئذ في بقاء
الضمان ما لم يحصل احدهما وكن لا قائل بذلك ولعل ان الشهيد في حواشي الكتاب قال ان مراد الحكم في كل هذه تصريحه
بان الضمان يزول بل يجوز العقد ام لا لان الرافع لهم والاذن لهم في ابقائه والبقاء واستدامتها فان الضمان يزول بلا
خلاف فانتفى وهذا يخالف ما صرح به وبكلام الجميع بالفرق بين الاذن في القبض والاذن في البقاء والاستدامة قلنا انا
في ذلك وكيف كان فالمقصود فيه بقاء الضمان وعدم زواله الخلاف والمبسوط والشرائع والارشاد والتذكرة وحواشي
الكتاب وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك والروضة وهو المحكي عن ابن المتوج وفي المختلف انه قوي وكانه مال
اليه او قال به في التذكرة واستشكل في التحرير ولم يرجح في الايضاح واستقرب هنا زواله اي الضمان وهو صريح
جامع الشرائع ومجمع البرهان حيث جعله اوضح بعد ان قال انهم مع اختلافهم في محل النزاع والموافق للشيخ من العامة مالك
وعالمك وابن شريح والموافق للمصنف هنا ابو حنيفة والمزني واحمد احتج الشيخ في الخلاف بكلام حاصله يرجع الى الاستصحاب
وبقولهم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولم يحصل ما يزيله لان الحاصل وهو الرهن لا ينافي الضمان كالمقترض
المرتهن في الرهن فانه يصير مضمونا ضمان الغصب وهو رهن فاذا لم يكونا متنافيين استمر الضمان لعدم المعارض ويظهر
ثم على اليد ما اخذت حتى تؤدي واحتج الاخر بان ابتداء الرهن اضعف من استدامته بناء على احتياج المبتدا
الى مؤثر واستغناء الباقي عنه والخلاف في احتياجه فالمتفق على احتياجه اضعف من المختلف فيه واذا كانت
حالة الرهن القوية وهي استدامته لا تمنع حالة الضمان الضعيفة وهي ابتداؤه كما اذا طرأ التعدي على الرهن فلان
لا تمنع حالة الرهن الضعيفة وهي ابتداؤه حالة الضمان القوية وهي استدامته بما اذا طرأ ابتداء الرهن
على استدامة الغصب اولى وهو ضعيف فقد تقدم ان وجه ... بالقبض عن ... وان كان غصبا ... ولم تم
فرضنا انه مقبوض ... من كونه مقبوضا امانة وعدوانا ... بالغصب ... الى ان يقبضه المالك ثم يرده

البيع

البيع او يسقط عنه ضمانه ان قلنا بتحققه كما هو صريح المبسوط وهو ايضا ما نقل فيه الحكم والشهيد وغيرهما كما
يشعر لانه ابرأه مما لم يجب واجيب عن الاول بان الحكم المستصحب قد زال سببه وهو كونه غصبا لاذن او بانه
الرضا بالرهن وكونه عنده بعد اختلافهم في محل النزاع فيزول المسبب وهو كونه ضمانا ولهذا لا يجب عليه
دفعه اليه ويصح عباداته المنافية للاداء في اول الوقت صحة المانع منها وكونه يخرج العقد ... سبب للضمان
حتى بعد الرضا بكونه عنده او لا اذن غير معلوم وبعد نقول ايضا في ذلك استصحاب انه مع كل رهن الضمان فيه
اذا استفيد فيه قد قطع استصحاب الضمان لو وجده عليه فان قلتم يتحقق التهمة لنحكم القول بعدم الضمان وتحقق
المالك وجود لانه استصحاب بمعنى كان الشك في جريان العموم هنا حيث يقول الا ان نقول ان كل استصحاب
وان يعارض عموما فيقال هذا العموم لا يعارضه استصحاب واجيب عن عدم التنافي بين الضمان والرهن كما في التالف
المذكور وهو ما اذا تعدى المرتهن فانما هو لا يكونه ضمانا ويمنع عدم التنافي فان بين الضمان المذكور وبينه
الرهن محققة وبيد المرتهن بيد امانة وبيد الغاصب بيد خيانة وهما متنافيان وفيه نظر لان المستدل لم يدع الامر
على عدم التنافي بين ضمان الغصب حتى يقابل بما ذكر بل على عدم التنافي بين الرهن وضمان زوال الغصب او لم
يدل فيه في الرواية بما يرد الامر بعد فيقال له انه يريد ذلك مع بقاء الغصب ام مع زواله فالجواب بما ذكر على
تقدير ارادة الاول وبعدم بقائه كما لا يلزم الضمان وبما يحفظ الضمان بدون ما يزيله وهو كما عرفت على تقدير ارادة الثاني
واما البقاء المعلل هنا وان زال فهذا غير صحيح لانه لا اصل استقراره ولا ينتقل الى هذا الاستدلال كما في
تحريم ان العقد عليها وان ماتت فيقال وان العقد فهو منع الا ان ... بحيث لا يقبل الضمير مع ان ...
... كما قال في مجمع البرهان وغيره ان ... في الاستصحاب ... غير مختص ... بها الا اذا ...
عنه كما استصحب وبما اذا اصله فهو صحيح في المبسوط وابن سعيد في الجامع والحكم في التحرير فانهما قطعا
بزوال الضمان بحصول الرهن في البيع منه اذا باعه له وحصل الخيار في الغاصب فانه لو تلف على القول بعدم
الزوال كان من مال الغاصب مضمونا كما او غير مضمون ضمان ولا يتحقق الغصب بدون قبض وعلى القول بالزوال
مع البينة المذكورة على تحقق الغصب بعد قبض يكون من مال البائع فانه لا خيار له فليلحظ ذلك وهو بحث
التالف بانه مبني على مناسبات اعتبارية لا يعول عليها في اثبات الاحكام الشرعية وما ذكر من حجة القائل
بالزوال فالمسند بمحل البطلان والقول بالزوال لا يخلو عن قوة كما هو في الروضة عنه والقوة بان
الاشتمال منها مقتضى بالذات علاقة الرهن فانه بنفسه تابع لا يجدي فيه فانه لانه لازم الذات كالمنفي
بالذات كما يمتنع بانه تحقق ويضعف لانه لا يتحقق فيما هو في الغاصب كالمسلم والمستعير منافيا والمنفي
فاستدل بان الاصل فيهم اضعف من الغاصب لاستناد اليه فيهم الى ... ولا اثم عليهم كما في التذكرة وقد
ذكر في المبسوط والشرائع على عدم زوال الضمان في المشتري فاسدا وعدم الكلام هنا في محل الحكم لذلك ...
هذا فقول الحكم ويحتمل الضمان لانه لابتداء اضعف من منعه ... الا ان يحتمل ان يكون منافيا ... لمنع التالف
المتحقق في وجه القريب ... يقال لا نسلم ان الرهن ينافي الضمان لان الرهن قد يكون امانة وقد يكون مضمونا بحيث
وحيث كان لا يمكنه اضعف من الاستدامة بناء على ان الباقي مستغن عن المؤثر كان دوام الرهن اقوى من ابتدائه
لا التوجيه الذي ... فيه منع بالغ الوجهين ... ان يقال لا نسلم الثاني لا مكان اجتماعهما في

العقد وبه يحتمل ان يكون مسألة دليلا برأسه على الاعتماد الذي هو مذهب الشيخ **قوله قدس سره** ولو اودع
الغاصب او آجره او اقرضه [illegible] زوال الضمان كما في الايضاح وغاية المرام وهو قضية مختار جامع الشرائع و
مجمع البرهان لما عرفت من انهما ذهبا الى زوال الضمان في رهن الغاصب بل قد يكون ذلك قضية
كلام المبسوط والخلاف والتذكرة حيث لم يتعرض فيها الا لضمان الغاصب الخ وبعض علمائنا في الايداع
دون الاجارة في التذكرة وجامع المقاصد وعن المنقحات الضمان في الوديعة والمثناة انها تصلح
المالك والحاصل كان الزوال في الايداع اسبق احتمالا لان الاستيمان في الايداع استيمان محض والمقصود
منه بالذات الاستنابة في الحفظ فالمالك جعله نائبا عنه في الحفظ واثبات اليد واما الاستيجار فالقائل
بسقوط الضمان فيه يقول انه امانة وقد صرح فيه وسلطه على منافعه وسكنه اياها وانه لمصلحة المالك
بزوال الضمان والقائل بعدمه يقول انه بيع وان كانت في الاصل بامانة الا ان الضمان قد يجامع يد المستأجر
انا نعتقد وليست يده نيابة عن المالك في الحفظ كالمستودع والمأخوذ بالاستيام المستعمل ممن لمصلحة المستأجر
موجبا لبقاء الضمان معها الى ان يتحقق التأدية الى المالك بنفسها او وكيله كما دل عليه الحديث ولم يتعرض المصنف
لها اما بالمضاربة فالمفصح [illegible] في باب المضاربة زوال الضمان وهو خيرة جامع الشرائع والتذكرة واختير
في المبسوط والمهذب والشرائع والارشاد ومجمع البرهان وجامع المقاصد والروض والمسالك بقاؤه **قوله قدس سره**
وفي العارية والتوكيل بالبيع او الاعتاق نظر اقربه عدم الزوال كما في ايضاح الكتاب وغاية المرام وجامع المقاصد
وصريح التذكرة ولا ايضاح في التوكيل ولم يرجح في الكتاب شيئا في العارية وبعد ان ذكر فيها انه عارية
انه قد سلطه على منافعه كالاجارة وانها امانة ووجه البقاء اصالة بقاء الضمان وان العارية لا تنافي الضمان
كما في بعض افرادها ومع اشتراط الضمان مطلقا وحصر الفرق بين امانتي المستأجر والمستعير فان الامانة في
الاول تحقق لازم وعقد مقابل بالعوض فصار قبضه كقبض المالك واما المستعير فلنفسه بغير عوض ولا عقد
لازم فامانته ضعيفة فلا يزول عنه الضمان ما لم يسلمه الى المالك ووجه زوال الضمان في التوكيل في البيع والعتق
وقبل البيع والتسليم او البيع او العتق ان الوكيل كالمستودع ويد الوكيل يد الموكل ووجه البقاء الاصل وما سبق
في الرهن وحصر الفرق بينه وبين المستودع [illegible] ولا يكون بيع كبيعه [illegible] وكذا في اثبات
المبيع التوكيل في البيع وعدمه اقتضته زوال الضمان ولم يتعرض المصنف لما اذا باع من الغاصب شيئا صحيحا [illegible]
قوله قدس سره ولو ابرأ الغاصب من ضمان الغصب والمال في يده فاشكال منشأه ان الابراء مما لا يجب ووجد
سببه ووجوده لان الغصب سبب ضمانه عند التلف [illegible] ولا يقتضي [illegible] بامانة
ما قد يدعى [illegible] جامع الشرائع على الظاهر والايضاح وحواشي الكتاب المنتهية وغاية المرام وجامع
المقاصد وحكاه في المبسوط عن [illegible] وهو الموافق للقواعد لان العين ما دامت موجودة لا ينتقل
بالذمة منها شيء سوى وجوب ردها على الفور وضمانها عند التلف فاذا ابرأه تعلق الابراء بالامر [illegible]
يسقط الضمان [illegible] وجوب الرد على الفور [illegible] فاسقط سقط [illegible]
والابراء انما يسقط به الحق الثابت في الذمة [illegible]
انما [illegible] الابراء في ذلك ما دام وصف العدوان ثابتا [illegible] في التذكرة

من الله

من الله بملكه ما تقدم من انتفاء البراءة مع عقود الامانات لانها ادون من التصريح بالابراء فاذا لم يحصل البراءة هنا
فكذلك العقد اولى فتلك المقتضى للزوال ضعيف [illegible] كون الرهن مخرجا امانة وهو سبب [illegible] الابراء ولا يجمع
الضمان احد السببين واتباع الآخر واختار الشيخ في المبسوط والمحقق في الشرائع والمقدس الاردبيلي سقوط الضمان به
اي بالابراء وما ذكره المص في توجيهه في جامع المقاصد انه لا يحصل له لان وجود سبب وجوب الشيء لا يقتضي صحة
تعلق الابراء بذلك الشيء الذي لا تحقق له فلهذا كان [illegible] بذلك ولا ينفرد بعد امانته وانما يعتبر بالرد
اليه او نائبه في الحفظ عنه فحقوق الثاني باعتبار كونه غاصبا مؤثرة وباعتبار كونه وكيلا في اثبات اليد
المالك احد وقد يكون الحكم اولا بوجود سبب وجوبه ان الضمان يستتبع العقد وعدم الضمان جعل
ذمة الودعي مشغولة بالمال [illegible] على تقدير تلفه ولزوم البدل عند [illegible] الضمان [illegible] لا
نفسه والله فقط بالابراء هو الاول لا الثاني ولو لم يحكم عليه بالضمان بحق العدوان فيقولون هنا ضمانا
واذا فعل كذا ضمن مع ان لزوم البدل لم يحصل بذلك وانما حصل قول فتسليمه وهذا يصح [illegible] بالابراء
وتمام الكلام في باب الوديعة فانا استوفيناه هناك ولم يرجح المص في التذكرة ولا الشهيد في الدروس [illegible]
ولم يتعرض له في المسالك مع ذكره في الشرائع وبقي الكلام فيما اذا ابرأ المالك المستعير المفرط والمرتهن كذلك
والمستودع المتعدي والقابض بالسوم والشراء الفاسد فيما [illegible] ان ضمانهم اخف من ضمان الغاصب وذلك توجيه
لكن في وديعة المبسوط والخلاف والتذكرة والشرائع والتحرير وجامع المقاصد ان المالك لو ابرأ المستودع برئ
من الضمان **قوله قدس سره** اما المستعير المفرط والمرتهن عليه الضمان او القابض بالسوم او بالشراء الفاسد
فالاقرب زوال الضمان عنهم بالارتهان لان ضمانهم اخف من ضمان الغاصب هذا استصحاب التذكرة ومراده انه
قد سبق ان ضمان الغاصب يزول بالارتهان فهذا اولى لان ضمانهم اخف لان لهم نوع اذن وتلك اللوازم ضعيفة
منحصرة بالضمانات الكثيرة [illegible] واما الغصب [illegible] لانهم [illegible] عليهم ولانهم يضمنون بالقيمة على
المشهور بخلاف الغاصب فانه يضمن بالاعلى على المشهور كما في جامع المقاصد وقد ذكرنا في محله ان المشهور خلافه
ولانهم عند بعضهم لا يضمنون المنافع بخلاف الغاصب لكن انما كان الضمان اخف سقط بالارتهان فلانه
نقضاه لان مقتضاه عدم الضمان فلا يزول الاجماع [illegible] المانع [illegible] في الاصل في جامع المقاصد انتهى
عدم ثبوته في الفرع كما صرح به [illegible] الكتاب يشكل بعدم تسليم الاخفية بعدم [illegible] العدم المعارضة
فالاخف [illegible] مشترك [illegible] ان الثاني في الرهن العين فاذا صح احدهما [illegible]
وحاصله انا انما نستند في بقاء الضمان الى [illegible] لا الى خصوصية السبب [illegible] والفصل في نفع
مفروض زوال الضمان بالتفريط بالاقباض بالرهن وفي المقبوض بالسوم والبيع الفاسد او العارية المتعقبة
للضمان فيبقى فيها ما دامت باقية [illegible] بالاقباض بالرهن [illegible] في بقاء الضمان في العارية
المضمونة واستشكل في المقبوض بالشراء الفاسد ونحن نقول ان القائلين بعدم اشتراط القبض في صحة الرهن
يلزمهم القول ببقاء الضمان الا ان يجدد [illegible] بالقبض [illegible] الخلاف واما القائلون بالشرط ويكتفون
بهذا القبض كما هو المختار في الدروس فالظاهر سقوطه [illegible] ما عرفت انفا [illegible] كالابراء كما عرفت ايضا
قوله قدس سره ولا يجبر الراهن على الاقباض [illegible] قوله [illegible] المطالبة به

اشكال وبينا هناك ان المهم هنا على التردد الى الجزم وقلنا انه ان كان غير مشروط لا يلزمه الاقباض
لان معنى ان القبض شرط في اللزوم وان كان مشروطا لا يجوز له الرجوع ولا يلزمه دفاعا وبينا الى ارتهنه
انه قابض على الاحتمالين او القولين الاخيرين قوله ره فلو رهن ولم يسلم لم يجبر عليه هذا تفريع وتوطئة
وتمهيد لقوله نعم لو كان شرطا وليس تفريعا اذ هو عين ما فرع عليه قوله قدس سره نعم لو كان شرطا في بيع
فللبائع الخيار ظاهر كلامه بل صريحه ما سبق في باب شروط البيع من انه اذا اشترط العتق لا يجبر عليه انه اذا اشترط
الرهن في بيع مثلا فللبائع الخيار وانه لا يجبر المشتري على الاقباض كما هو صريح التذكرة والمختلف والتذكرة وهو
المحكي عن ابي علي لكنه انما يتم على القول بان القبض شرط في الصحة واما على القول بانه ليس بشرط والقول بانه
شرط في اللزوم فلا لانه نزل على العلم بان ليس قصد المشترط ايقاع الصيغة فقط بل انما قصد استيفاء
الحق منه على تقدير عدم حصوله وذلك انما يتم بالقبض واللزوم فكان اشتراطه في الالزام في قوة ما هو
على ارادة القبض كما اشرنا الى ذلك كله فيما سلف ومستدل عليه في المختلف بانه شرط في عقد البيع الرهن
الصحيح وانما يصح باختيار الراهن فلا يجبر عليه فان امتنع لم يلزم البائع ما شرط فكان له خيار الفسخ وفيه انه
مقتضى العقد اللازم ووجوب الوفاء وان الاخلال بالشرط يقتضي المعصية لعموم الامر فيعصى بتركه
وما كان الاخلال به معصية ففعله واجب والحق الواجب للآدمي يجبر عليه عند الكل او فيما سلف انه
لا يصح الاجبار على العقد فان اراد القبض لا يصح الاجبار عليه بناء على القول بان القبض شرط في اللزوم او ليس
بشرط اصلا اذ ليس هناك الا اشتراط القبض فلا يتجه ان له الاجبار كما هو صريح الشيخ والمحقق الثاني في هذا البحث
حيث قال نعم لو اشترط وجب والمحقق الثاني وكشف في المقام وصرح جماعة منهم في كل شرط
في عقد لازم كما بيناه ذلك في باب العقد والنية وباب شرائط البيع وباب القرض وغير ذلك بل قد حكي
على ذلك الاجماع في الغنية والسرائر نعم ينبغي ان يكون له الخيار مع عدم امكان الاجبار فعلى ثبوت الخيار بالامتناع
وفقد الدليل على اعتبار تعذر الاجبار كما ذكر ذلك في جامع المقاصد وهو خلاف ما في المسالك وانه يعلن
اختار فيه الاجبار وجعل له الخيار عند تعذر اي الاجبار ولعل ذكر البائع في عبارة الكتاب للتمثيل لا التخصيص اذ المشتري
المشترط كذلك قوله ره وكيفيته كما تقدم كما في التذكرة والتحرير والحواشي وجامع المقاصد والمسالك
وقد تقدم للكلام انه التخلية مطلقا وفيما لا ينقل ولا يحول كالاراضي والابنية والاشجار والنقل في المنقول والكيل
او الوزن فيما يكال او يوزن وقد بينا الحال في ذلك بما لا مزيد عليه في كتاب البيع وفي جامع المقاصد لو ان القبض هنا
كالقبض في البيع فجميع ما تقدم هناك آت هنا قال وقد حكى الشهيد عن بعض مشايخه انه قال لا يكفي التخلية في
المنقول هنا وان قلنا بالاكتفاء بها في البيع لان البيع يوجب استحقاق القبض فيكفي التمكين منه وهنا لا استحقاق
بل القبض سبب في الاستحقاق وحكاه في التذكرة عن بعض العامة وسكت عنه وفيه نظر لعدم ظهور الملازمة
وكذلك الكلام في ان القبض لما كان جزء السبب هنا على القول باعتباره لانه هذا البحث انما هو على القول بعدم
اشتراط القبض وجب فيه الاخذ والنقل لانتفاء المسقط بدونه ولما كان المقصود بالقبض في البيع زوال الضمان
عن البائع وانتفاء سلطنته جاز الاكتفاء بما يرتفع به سلطنته وهو رفع اليد والتخلية لانه لا يتم ايضا
لان انقطاع سلطنة البائع ودخوله في ضمان المشتري يحتاج الى تحقق معنى القبض كما قال في جامع المقاصد

والجواب

والجواب الرابع للاشكال ان القبض بمعنى واحد والمعتبر فيه العرف وهو متحد في البابين وما ذكره القاضي يقتضي
الفرق في حكمه لا في حقيقته كما بيناه في باب الهبة وقد قيل ان القبض والتسليم المستحق الذي يجب على البائع والغاصب
والراهن المشروط عليه ذلك ليس هو النقل الذي هو من فعل القابض ولا وضع اليد والقبض مما لا تدرك فعل المشتري
ونحوه فما ذكرناه لا يمضي لانه لا يصح على المعتبر لان الظاهر انه لا يجب على البائع او الراهن مثلا الا ان يأخذ المشتري او المرتهن
ويضعها على المبيع ويحمله وينقله ولا ان يكيل ان باعه مكيلا محصورا وعليه بل لا يجب عليه عقلا وعرفا الا
التخلية بان يرفع يده عنه ويأذن له في القبض ويرفع الموانع عنه بحيث يتسهل على المشتري ونحوه قبضه بحيث
عرفا فيسقط بذلك الضمان عن البائع والغاصب ويكون الراهن قد وفى بشرطه ويدل على ذلك انهم صرحوا انه لو
ارتفع المبيع ووثب عنه ومكنه على ما اخذه الشرع انه لا ضمان على البائع وصرحوا بان الغاصب اذا وضع المغصوب عند
المالك بحيث يسهل عليه تناوله لم يرتفع عنه ضمانه كذلك ما في الوديعة وسائر الاموال المشتركة بعد
قسمتها وتمكين صاحبها منها ورفع المانع عنها بل قيل في باب الجعالة ان ذلك جار في النقود وليس كذلك
لعدم التخصيص كما بيناه ذلك كله في باب البيع هذا كله في القبض المستحق واما غير كالراهن الغير المشروط على القبض
شرطية القبض في صحته فانما لم يتعلق حق به ولا سلطان له فلا نقول فيه ان التخلية تغني فيه فليلاحظ ذلك
وليتأمل فيه وقد يقال ان قضية حكم المصنف فيما يأتي قريبا بعدم جواز استنابة الراهن في القبض لعدم تحقق
الاستنابة في انه لا يكتفي في غير المنقول بالتخلية اذ ليس الاستنابة فيها باعظم من قبض الراهن اياه لكن فيه تأمل
فيه قوله قدس سره وانما يصح من كامل التصرف وهو البالغ العاقل الرشيد غير المحجور عليه لسفه او فلس لان فعل غير
لا يعتد به شرعا ولا يكون محلا للسبب الشرعي قوله ره ويجري فيه النيابة كالعقد هو بالزاي المعجمة
كما في اكثر النسخ وفي جامع المقاصد انه [illegible] حقيقة العبارة وفي غيرها [illegible] قلت وورد في المعاملات في كلامهم
صلوات الله عليهم فالرجل من الولدان [illegible] كذا في كلام الفقهاء
رضي الله تعالى عنهم وان ابيت الا ان [illegible] قوله قدس سره لكن لا يجوز للمرتهن
استنابة الراهن هذا كما في الايضاح والحواشي والتذكرة [illegible] لا يجوز للواحد تولي طرفي القبض
وبناه في جامع المقاصد على انه لا يحصل به معنى الاستنابة وكيف كان فلا في الجواز كما في التذكرة والتحرير والدروس
والحواشي وجامع المقاصد لانه يجوز للواحد تولي طرفي العقد والقبض لكن لا بد من مضي زمان بعد الرهن يمكن فيه
القبض ويضعف ما في جامع المقاصد بما ذكر فيه من انا ان اريد به الدوام فهو غير معتبر اصلا او استدامة وهذا
مع انه لا يحصل به كما لا معنى الاستنابة يصدق في قبض الراهن عن المرتهن لانه بالوكالة عنه تصير يده يده فيكون
مقبضا لكونه راهنا وقابضا لكونه وكيل المرتهن قوله ره وهل له استنابة عبد الراهن ومستولدته استشكال
من ان يده يده [illegible] عدم الجواز [illegible] الجواز ان توكيله ليس توكيلا لمولاه ولذا [illegible] التوكيل باذن المولى
فليست يده يد مولاه فيباينه المقبض فيه فلا يلزم من توكيله تولي طرفي القبض بخلاف المولى وكان حاول ادراج
القن والقنة والمدبر بقوله عبد الراهن فلذلك [illegible] فكانت عبارة [illegible] لان المشهور الجواز
صريح التذكرة والحواشي وجامع المقاصد وقضية كلام التذكرة والتحرير [illegible] قال ره في الايضاح قوله قدس سره
ولتثبت مكاتبه لانقطاع سلطنة المولى عنه سواء كانت الكتابة مطلقة او مشروطة قوله قدس سره وكذا تقرف

من بدل الملك قبل القبض فهو رجوع كالبيع والعتق والاصداق والرهن من آخر مع القبض والكتابة ويلحق به
الاحبال * لو تصرف الراهن في الرهن قبل الاقباض بهبة او بيع او عتق او وقف او جعله صداقا او رهنه من آخر
مع القبض او جعله مال اجارة او كاتبه فعلى القول بلزوم الرهن بمجرد العقد تكون التصرفات موقوفة على اجازة
المرتهن فان اجازها صحت والا بطلت الا في العتق على رأي كما سلف وعلى القول بان القبض شرط في الصحة يكون
ذلك رجوعا عن الرهن فيبطل الرهن لانه اخرجه عن امكان استيفاء الدين من ثمنه وهل ما يدل على قصد ذلك
وكتابة صحيح [illegible] ولا فرق في ذلك بين ان يكون فتحقق المبيع الموهوب ام لا كما في التذكرة واما الرهن فاذا
لم يقبضه فلا حكم له لكونه شرطا وفي الدروس [illegible] انه يتخير في [illegible] وهو كذلك وظاهر التذكرة انه يبطل
كما في صورة الاقباض ومن عد الرهن في العارية في التصرف المزيل للملك مسامحة ووجهه انه اذا افاد المنع من
التصرف اشبه المزيل للملك في منع التصرف بالاقباض عن الرهن [illegible] ببطل العقد [illegible] قوله ويلحق
به الاحبال فانه لا يزيل الملك وانما يمنع النقل المزيل للملك. قوله قدس سره وان لم يزل فلا كالوطي من
دون احبال والتزويج والاجارة والتدبير اذ لا تعلق للوطي بالحق والتزويج مورده الرهن فان رهن المزوجة
ابتداء جائز وظاهر المختلف [illegible] الاجماع على التزويج قال في التذكرة اما الاجارة فان قلنا ان رهن المؤجر جائز
فهو كالتزويج والا فهو رجوع فلذلك [illegible] مملوكة يجوز قبضه للمرتهن باذن المستأجر ويمكن بيعه مع قطع
في الدروس واما التدبير فقد احتمل في التذكرة انه رجوع لان غايته وغاية الرهن [illegible] واشعار بالرجوع [illegible]
في الدروس [illegible] في الفصل الثاني في الجملة الثالثة في بيع [illegible] ولا يجوز رهن المدبر [illegible]

قوله قدس سره ولو انقلب خمرا قبل القبض فالاقرب الخروج ولو عاد فالاقرب الى التجديد عند [illegible]
انقلب خمرا بعد القبض فانه يخرج عن الرهن ثم يعود اليه بعود الملك عند العود خلافا [illegible] وهو خمر
يحرم الامساك والعلاج ولا النقل الى الشمس * قد تقدم في الفرع الخامس من الفصل [illegible] ما يعود [illegible] حال
هذه المباحث [illegible] في المسألة الاولى انه لو رهنه عصيرا او [illegible] فانقلب خمرا قبل القبض [illegible]
بطل عقد الرهن الواقع قبل [illegible] لانه لا [illegible] خروج العصير بالخمرية عن ملك الراهن فاذا
عاد احتاج الى التجديد عقد وهذا هو المطلوب لان الفرض انه حصل [illegible] عصيرا [illegible] ام لا
الخروج عن الرهنية [illegible] لا شبهة فيه كما ان الخروج عن ملك الراهن [illegible] المحقق [illegible] الثاني [illegible] المراد من العائد
الاول [illegible] الخروج عن الرهنية دون [illegible] الثاني فاورد عليه انه [illegible] بعد فكيف [illegible] عليه
وعلى ما [illegible] من ارادة الثاني وهو [illegible] الشهيد [illegible] وتبعه عليه في موضع من التذكرة [illegible]
المذكور [illegible] كونه رهنا [illegible]
وان الثاني من بيان الامكان [illegible] فالبطلان [illegible] التجديد عقد عند
العود مذهب اعظم القائلين باشتراط القبض في الرهن بل لا نجد [illegible] من يقول بعدم البطلان ممن اشترط القبض
كما في جامع المقاصد والمختلف [illegible] والشهيد الثاني في المسالك [illegible] البطلان وعدم العود [illegible]
الى القائلين باشتراط القبض [illegible] في الايضاح والدروس [illegible] وموضع من التذكرة وحكاه في [illegible] عن
الشيخ وابي [illegible] لان ما يقبض وهو القبض جزء من اجزاء السبب [illegible] شرط ابتداء السبب [illegible] لا يتحقق

ابتداء

ابتداء على الخمر لا يتحقق القبض صحيح ولان الانقلاب خمرا يخرج عن الملك ومن تخلل بين اجزاء السبب يبطل
الملك يبطل الخروج الحاصل عن [illegible] بذلك وهذا [illegible] في جامع المقاصد في كلا الوجهين وكانهما في غير
محلهما وجعلهما في الايضاح وجها واحدا وهذا الفرع ساقط عند من لا يشترط القبض ونحو ما في المسالك
ولم يرجح في التذكرة واما المسألة الثانية فقد استوفينا الكلام فيها فيما سلف واما انه لا يجوز له اقباضه وهو
خمر فلانه جزء السبب [illegible] فيما [illegible] في ابتدائه واما انه لا يحرم الامساك ولا العلاج ولا النقل الى الشمس
فالغرض به الرد على الشافعي فانه حرم الثلاثة وقال انما تحل اذا استحالت من نفسها حكاه عنه الشهيد وحكى في
التذكرة [illegible] وابطل. قوله قدس سره ولو رهن الغائب لم يصر رهنا حتى يقبضه هو
او وكيله * هذا الحكم مبني على اشتراط القبض في الرهن كما في جامع المقاصد وجعله في المختلف مفرعا على احد قولي الشيخ
وهو اشتراط القبض ولذا قال [illegible] في الشرائع لم يصر رهنا حتى يحضر المرتهن عند الراهن ويقبضه هو او القائم
مقامه وفي جامع الشرائع حتى يصل اليه وحمل في المسالك عبارة الشرائع على انه لا يصير رهنا لازما ولا احتاج الى
ذلك لان المحقق ممن يذهب الى اشتراط القبض [illegible] الشيخ في المبسوط ممن يذهب [illegible] وقال لا يصير
مقبوضا حتى يصل اليه ولا يصح القبض الا بان يحضر المرتهن فيقبضه او يوكل في قبضه فيصح قبض الوكيل وقال
في جامع المقاصد بعد ان بين الحكم على اشتراط القبض كما سمعت لا بد في حصول القبض من عود الغائب الى موضع
الرهن ليتحقق قبضه اياه عادة او وكيله في القبض لمن كان في [illegible] حيث يتمكن منه سواء في ذلك ما ينقل وغيره
نص على ذلك الاصحاب وغيرهم [illegible] في التذكرة انتهى وانت قد سمعت كلام من تعرض لهذا الفرع من الاصحاب
وان كلام [illegible] في التذكرة [illegible] ولو كان غائبا اعتبر زمان يمكن المصير فيه اليه وهل يعتبر مع ذلك نفس
المصير اليه او مشاهدته له وجهان [illegible] واصحهما عندهم لا [illegible] بان [illegible]
واختلفوا في محل [illegible] منهم من [illegible] مطلقا احتياطا ومنهم من حمله على ما اذا كان المرهون [illegible] بان
يكون حيوانا [illegible] الآفات [illegible] وعلى اشتراط [illegible] فهل يشترط النقل وجهان
احدهما نعم لان قبض المنقول انما يحصل [illegible] والثاني لا يشترط لان النقل انما يعتبر ليخرج [illegible] وهو خارج
هنا انتهى ولم اجد [illegible] في المسألة [illegible] والذي يقتضيه النظر ان الغائب اما ان يكون غائبا عن مجلس العقد
او عن بلده [illegible] واما ان يكون امانة عند المرتهن كما اذا كان وكيلا عليه [illegible] المنقول اولا فان كان
غائبا عن مجلس العقد لا عن البلد وكان مما لا ينقل فالظاهر انه لا احتياج الى [illegible] الى
[illegible] العرف [illegible] كالحاضر كما اذا [illegible] على باب الدار او البستان [illegible]
[illegible] واما اذا كان غائبا عن بلد العقد وكان بينهما [illegible] بعيد عادة كما في البلدان الكبار [illegible]
التخلية [illegible] وعدم الامكان [illegible] البعيدة
او [illegible] فان القول بعدم [illegible] بعيد [illegible]
[illegible] والظاهر العدم عند [illegible] وانما
اذا كان بيد المرتهن غاصبا كان او وكيلا عليه [illegible] انه لا يحتاج الى تجديد قبض [illegible]
[illegible] وان كان غائبا عن بلد العقد [illegible] وانما اذا كان غائبا عن مجلس العقد [illegible] البلد وكان مما

ما يقبل فقد سمعت ما قالوه من انه لا بد من مصير اليه وقبضه له من دون فرق بين المنقول وغيره ولكنهم يفرقون
بين ان يكون في بيته او بيد وكيله وبين ان لا يكون كذلك كما مر في بحث المقبوض وهذا عندهم لا يكفي في المنقول
بالتخلية وقد تقدم في باب قبض المبيع ما ينفع تمام في المقام **قوله** ويحكم على الراهن لو اقر بالاقباض
ما لم يعلم كذبه فان ادعى المواطاة فله الاحلاف كما في المبسوط والشرائع والتحرير والتذكرة والدروس واللمعة
وغاية المرام والمسالك والروضة وكذا جامع المقاصد اما الاول فلعموم اقرار العقلاء فيحكم عليه ولو كان في
يده واما الثاني فلما اذا قال ادعيته اليوم ذا جرى بالتحلف وهما باقرار وانقضه ثابتا فلا تسمع دعواه منافاته
على اعتبار وصول القابض الى الرهن او من يقوم مقامه ويحققه واما الثالث وهو ما اذا ادعى بعد الاقرار
بالقبض والمواطاة على الاقرار وتمشيا دعواه اقامة لرسم الوثيقة حذرا من تعذر ذلك اذا تأخر الى تحقق
القبض فلجريان العادة بذلك فيسمع دعواه فله احلاف المرتهن على عدمها وانه وقع موقعه هذا اذا شهد الشهود
على الاقرار اما لو شهدا على نفس الاقباض ومشاهدته لم يسمع دعوى الراهن انه لم يقبضه وكذا اذا شهدا على
اقراره فانكر الاقرار كما صرح بذلك في الاول في المبسوط والتذكرة والتحرير والروضة والدروس والكفاية وفي
الثاني في الاربعة الاول والمسالك وكذا لو رجع الى الراهن عن الاقرار بالاقباض حيث يحكم لم يقبل رجوعه
وحكم عليه به ولا يسمع دعواه نعم يجب اليمين على المرتهن ان طلبه كما في الشرائع والتحرير والدروس والمسالك و
الروضة وكذا المبسوط اول كلامه ثم انه قوي بعد ذلك السماع لجريان العادة بوقوع الشهادة في الوثائق
قبل تحقق ما فيها واستغربه في التذكرة ولو ادعى الغلط في اقراره واظهر تأويلا ممكنا كان قال اني اقبضته
بالقول فظننت انه يكفي بحيث يمكن في حقه توهم ذلك او قال استندت فيه الى ما كتبه وكيلي فظهر
مزورا ونحو ذلك سمعت دعواه كما في المبسوط والتذكرة والدروس والمسالك والروضة لانه لم يكذب الاقرار
في الحقيقة ومعنى سماع دعواه توجه اليمين على المرتهن بان القبض حقيقي او على نفي ما يدعيه الراهن لان
الاصل صحة الاقرار ومطابقته للواقع وهل يقبل تأويله الممكن لو كان الاقرار في مجلس الحكم احتمالان اشبههما
القبول ولا يفرق في ذلك كله بين ان يكون الرهن في يده او بيد المرتهن او في يد غيرهما وكذا لا يفرق بين
وعدمه كان يقول تواطأنا على الاقرار ثم اخذه من دون اذن فتلف والمرتهن كالراهن فيما ذكر كما في المبسوط وهذه
الاحكام جارية على القول بان القبض شرط في الصحة او اللزوم بل وعلى القول بعدم اشتراطه على بعض الوجوه
ولذا ذكرها من عرفت على اختلاف ارائهم ولا باعث على قصرها او قصر بعضها على القول باشتراطه في
الصحة كما في ظاهر جامع المقاصد وايضا فان المصنف في اخر البحث ان هذه كلها ساقطة عندنا لعدم اشتراط
القبض ولكنه قد ذكر فيها ما هو غير مختص باشتراط القبض كقوله لو تنازع الشريك والمرتهن في امساكه
الى اخره **قوله** ولا يجوز تسليم المشاع الا باذن الشريك فان فعل كما هو ظاهر المقنعة وصريح الشرائع
والتحرير والدروس وغاية المرام انه لا فرق بين ما ينقل وما لا ينقل لاستلزامه التصرف في مال الشريك وهو
منهي عنه بدون اذنه فلا يعتد به شرعا ويشكل فيما يكفي فيه مجرد التخلية فانها لا تستدعي تصرفا بل
رفع يد الراهن وتمكينه منه فلا يحتاج فيه الى اذنه كما جزم به في المبسوط وتحقيقه في المسالك والكفاية والحدائق
والرياض واليه يرجع في الروضة **قوله** فلو سلم بدونه فهل لا يكفيه سواء كان نقفا حيث كان بيده ذلك للقبض

وان

هذا

للقبض وان تعدد في عين الرهن هو الاصح كما في الايضاح وجامع المقاصد وكذا الحواشي ولا يجوز كما في الروضة
والاقوى كما في المسالك ودونه بمكان في الكفاية لان التسليم الذي يترتب عليه القول بعدم الضمانية انما هو لحق الشريك
خاصة للاذن من قبل الراهن الذي هو المعتبر شرعا وكونه قبضا وحدانيا في الحكم بالوقوع لا تعلق الحرمة
وظاهر جماعة كما حكي عن صريح الشهيد عدم تمامية القبض المنهي عنه كما لو وقع بدون اذن الراهن وهو خيرة الكتاب
والايضاح وجامع المقاصد والمسالك في باب الهبة وقد نقلنا كلامهم في الكتاب هناك فقد علم وجها النظر والمراد
بقول المصنف للقبض حصول القبض المعتبر شرعا **قوله رحمه الله** ولو رضي الراهن والمرتهن بكونها في يد الشريك
جاز كما في المبسوط والشرائع والتحرير وجامع المقاصد والمسالك في موضعين منه والروضة وكذا غاية المرام
ووجهه ظاهر والظاهر في كونها بيده الى القبض الشائعة ومثله شائع **قوله** وناب عنه في القبض
معناه ان الشريك ينوب عن المرتهن في القبض كما في التحرير وجامع المقاصد لكنه لا بد من اذن الراهن وفي
المسالك والروضة يعتبر سماع الشريك اذن الراهن في قبضه للرهن واذن المرتهن فيه وفي جامع المقاصد هل يكفي
اذنه اي الراهن للشريك في القبض وللمرتهن فيه من دون ان يأذن للمرتهن في توكيل الشريك ام لا بد من ذلك فيه
احتمالان والاكتفاء قوي لاستلزام الاذن في كل منهما في القبض الاذن للمرتهن في توكيل الشريك وبه جزم في
المسالك نعم لو شرط عليه القبض بنفسه لم يكف **قوله** ولو تنازع الشريك والمرتهن نصب الحاكم عدلا يكون
في يده لهما فيكون قبضا عن المرتهن وامينا له اذا اذن الراهن للمرتهن في القبض فنازعه الشريك فيه نصب الحاكم
عدلا الى اخره ومثله في المبسوط وجامع الشرائع وغاية المرام وفي حواشي الكتاب ان هذا ضابط مطرد في كل
شيء بين اثنين او اكثر تنازعا في ملكه ولم يمكن قسمته فان الحاكم ينصب عدلا من الشركاء ويوجر وهل يوجر على بعض الشركاء
الاقرب الجواز مع عدم الضرر واما ما لا اجرة له كقبض الياقوت والعبد ونحو ذلك فان الحاكم ينتزعه من ايديهم ويجعله
عند امين الى ان يتفقا معينا لنا الضبائط بالاذن والقبض لانه بعد … لا يعتد به عنده ويبعد … في التعين عن المشاع لانه
قوله رحمه الله ولو تنازع الشريك والمرتهن فيما ذكرنا اتى نصب الحاكم واجره ان كان لها اجرة ثم
فسخها والا استامنه من شاء الشارح هنا في استدامة اليد بعد القبض اذا لم ينتهيا والتمكن منه الاجرة
لانه يد عن محل الحق وللحاكم وعضو ما ذكر حكم في المبسوط وجامع الشرائع والتحرير والدروس وفي جامع المقاصد
كما انه اتمه اولى وهذا مخصوص لبعد نقض ثبوت الاجرة لزمان القبض بعد … بخلاف زمان ما … وفيه ان قوله
ان كان لها اجرة بيد فع ذلك ولا ريب في طول الجار من دونه نكت ولو فرض ولم يتنازعا انتزع عنه الحاكم واجره
ان كان لها اجرة والا دفعه الى الكون في يد احدهما ان كان اصلح ومعنى العبارة في قوله والا استامن انه لم يكن لها اجرة
وهذا الفرع غير مختص باشتراط القبض **قوله رحمه الله** ولو حجر عليه لفلس لم يكن له الاقباض لاشتماله على
تخصيص بعض الغرماء كما في الدروس وكذا التحرير على اصح الوجهين … اشتراط القبض اذ المفروض وقوع الحجر بعد العقد
وقبل الاقباض فلو اقبض لم يعتد به وكذا في بطلان العقد لا يبطل فلو اقبض بعد زوال الحجر كان ماضيا كما نص
في الدروس **قوله رحمه الله** ولو كانا ساكنين في الرهن فخلى بينه وبينها صح القبض مع خروج الراهن اذ لو لم يخرج
لم يصح لثبوت يده على الرهن وهو مناف للتخلية لكن لم يعرف المراد من صحة القبض هل هو الصحة في الجميع او في البعض
وان التخلية هل هي بعد خروج الراهن منها او قبل خروجه ولا ريب انها ان كانت بعد خروجه صح القبض وان كانت

فظاهر وجه فالمهم في التذكرة انه يتخير في كنصفه حكي عن بعض انه يتخير في الجميع وضرب بينها يعود الى النقص
بتأويل الدار قوله ولو اختلفا في القبض قدم قول من هو في يده اذا اختلفا في القبض فاما ان يعلم
سبق الاذن او لا يعلم وعلى التقديرين اما ان يكون في يدهما او لا يكون كان يكون في يد ثالث وعلى التقادير اما
ان يتحد ايجابي القبض المرتهن كما سمعتها لبة او الراهن كما اذا كان شرطا في الاذن او شرطا على المرتهن نقضه وحفظه
وسوبر بيالي الامر من ذلك فان علم سبق الاذن وكان في يدهما فقد جزم في التذكرة بتقديم قول صاحب اليد مع حلفه
في التحرير والدكر عملا بالاصل لو كان في يد الراهن وبالظاهر لو كان في يد المرتهن لانها بعقنه واقعة بالاذن
ووافقه مع المقاصد لو قيدت المسئلة بما اذا علم سبق الاذن فسد الكلام اذ لا معنى للتقديم ولا للنزاع بعد
تحقق اليد وسبق الاذن ولان المراد التقديم مع اليمين وهو غلط على هذا التقدير انتهى ووجهه انه مع سبق الاذن
في الرهينة وحصول القبض لا يتجه للمرتهن ان يقول وهو وديعة لانه خلاف الفرض ويا حكمه وهو ما اذا اختلفا في
انه رهن او وديعة الا ان تقول انه يقول رجعت بعد الاذن فقبضته مني سرقة او غصبا وانكر المرتهن الرجوع
لا نه عليه في التحرير قال كان القول قول المرتهن في قبضه باذنه لان بعد الرجوع انتهى وقد صرح المحقق المذكور بان
الاصل بعد تحقق كون العين ملكا للراهن كونه عارية بيد عدوان واصل عدم الرجوع معارض به وباستصحاب
بقائه النقض الا ان تقول انه يرجع الى الاختلاف في الرجوع لا في القبض وهو خلاف الفرض سلمنا انه تسليمه لكن
الاصل والظاهر واصل صحة العقد قاضية بتقديم قول المرتهن ح كلنا نقول لا علم لاح ولا … الا ان نقول
ان الكلام في احتمال تقديم قول الراهن ح مع اليمين وخبر الغلط والفساد مما لا يخفى وان احتمله كذلك الحكم
في التحرير والشهيد في الدروس فليتامل جيدا وان لم يعلم سبق الاذن وكان في يدهما فان كان في يد الراهن
النزاع فالقول قوله مع يمينه كما في اصل الرهن لانه منكر … معه وان كان في يد المرتهن فان قال غصبته
مني او اجرته لغيرك فحصل في يدك فالقول قول الراهن ايضا مع يمينه لان الاصل عدم القبض وعدم
الاذن فيه وعدم الرضا به ويحتمل في وجه بعيد ان القول قول المرتهن لدلالة اليد على الاستحقاق كما
تدل بها على الملك وفيه ان الاصل بعد تحقق كونه ملكا للراهن كونه عارية بيد عدوان كما عرفت
وان ادعى قبضه عن جهة اخرى ماذون فيها غير الرهن كان قال اودعتك او اكريتك فالذي فاكراه
منك فوجهان احدهما ان القول قول المرتهن لانهما اتفقا على قبض ماذون فيه واراد الراهن صرفه
الى جهة اخرى والظاهر خلافه لتقدم العقد المحوج الى القبض وهذا يقرب مما اذا اختلفا في انه رهن
او وديعة والثاني ان القول قول الراهن لان الاصل عدم اللزوم وعدم اذنه في القبض عن الرهن وما
ذكر يعرف الخارج منها اذا كان في يد ثالث وان كان المدعي القبض الراهن وانكره المرتهن بان قال الحاكم
غصبا او عارية فهذا يعطي اطلاق العبارة تقديم قوله مع يمينه وليس كذلك لانه قد كان اذا كان عقد جائزا
من طرف المرتهن فلا فائدة في … اذا انكر فلا … الحكم … فيه فكيف فيه مع عدم الحاجة الى اليمين ح ان العقد
قد يكون لازما مشروطا في لازم كما عرفت لا يظاهر عملا بالاصل … بالظاهر واصل الصحة تقديم قول الراهن
وهذا الفرع غير مختص باشتراط القبض وقد تقدم بان هذا التفصيل فيما اذا اختلفا في القبض
اذا كان للبائع حق الحبس فليلحظ ذلك قوله ولو اختلفا في الاذن احتمل ذلك اي تقديم قول من هو في يده

٢ كالحكم به في التذكرة لاصالة عدم الرجوع

لان الاصل في اليد كونها شرعية بالاذن وفي جامع المقاصد انه ليس بشيء لان ذلك في اليد التي لا يعلم ما بنائها
واما اذا علم سبقها مستحقا لشخص آخر فالاصل عدم الاذن والاصل عدم كونها شرعية كما هو ظاهر قلت وهو خيرة
الاكثر وهو الارجح في لا معارض ونحن نقول الاختلاف في الاذن يقع على نحوين الاول ان يختلفا في نفس الاذن
فيقول المرتهن اذنت لي في قبضه فيقول الراهن لم آذن وانما اخذته غصبا او سرقة هذا اذا كان في يد المرتهن
وان كان في يد الراهن فهو كان يقول اذنت لي فقبضته رهنا وارجعته اليك وديعة فينكر الراهن الاذن بالكلية
وفي هذين يقدم قول الراهن للاصل عملا … معانيه الثاني ان يقع الاختلاف في ان الاذن ولعله غير مورد
للحكم ومضمونه اذا كان في يد المرتهن ان يقول اذنت لي في قبضه رهنا ويقول الراهن اذنت لك في قبضه
عارية بعد حصول العقد وان كان في يد الراهن فهو كان يقول اذنت لك في قبضه عارية ورددته الي ولم ارد
انعقاد الرهن ويقول المرتهن اذنت لي في قبضه رهنا فقبضته او دعته عندك وحكمها يعرف مما تقدم
قوله ويقدم قول الراهن مع اليمين اي احتمل تصديق الراهن مع يمينه اذا اختلفا في الاذن لان
الاصل في طرفه وفي جامع المقاصد انه لا صح قوله ولو تلف بعض الرهن قبل القبض وكان الرهن مشروطا
في البيع تخير البائع بين الفسخ والقبول للباقي وليس له المطالبة ببدل التالف ويكون الباقي رهنا بجميع
الثمن ح تلف البعض اما ان يكون قبضه فقط والبعض الآخر مقبوض او بعده وتقرير هذه بقسميها وقبل قبض
الكل وهو مختص بكلام المص هنا وفي التحرير والشيخ في المبسوط كما وبعد قبض الكل وقد يتلف الكل قبل القبض
وعليها اما ان يكون مشروطا في لازم او غير مشروط فان كان مشروطا وقلنا ان القبض شرط فان كان التالف غير
مقبوض وكان الرهن مقبوضا ثبت للبائع الخيار لفقد الوصف بين الفسخ والقبول للباقي وليس له المطالبة ببدل
التالف لان الرهن لم يتم والاشتراط انما تعلق بالعين وقد تلف بعضها بتلفه وليس للراهن خيار لو كان
قبض العوض فتامل وان كانا غير مقبوضين ثبت الخيار للراهن والبائع اما الراهن فلانه انما وقع الشرط
عليهما معا وقد تلف احدهما فتبعضت الصفقة اذ لعله لا مصلحة له في ح كما اذا وقع على الجارية وولدها مثلا
فهو مخير بين اقباض الباقي وامساكه فان امتنع من قبضه ثبت للبائع الخيار واما البائع فلما تقدم واما لو تلف
بعد قبضه وكان غير مقبوض فيحتمل ان لا خيار للبائع لانه لو تلف كله ح فلا خيار فاذا تلف بعضه فكذلك واولى
فيكون الباقي رهنا بجميع ماله ويحتمل ثبوت الخيار له لانه بعد لم يقبض البعض الآخر فتبعضت صفقته فله ان يرضى
برهنية الباقي ولا بدل عن التالف وان يفسخ من البيع في مقابلة الباقي ويمضي في مقابلة التالف او يفسخ في الجميع
وقال الشيخ فيما اذا رهن عبدين وسلم احدهما الى المرتهن فمات في يده وامتنع من تسليم الآخر لم يكن للمرتهن الخيار
في فسخ البيع لان الخيار في فسخ البيع انما يثبت اذا رد الرهن ولا يمكنه رده … انه الحق ثبوت الخيار كما ذكرنا
وهل يثبت للراهن خيار الظاهر ثبوت ذلك له على الثاني من احتمال الثاني ومنه يعلم ما لو تلف الكل قبل القبض وخيار
تلف البعض بعد قبض الكل فانه لا خيار لتحقق حصول الشرط والبيان ان الحكم بمثله والخيار لو تلف بعد القبض وبالاذن
تامل يعرف حال غير المشروط قوله وكذا يتخير البائع لو تعيب العبد قبل القبض كانهدام الدار لانه
لا ينفسخ عقد الرهن لان ماليتها لم تذهب بالكلية فان عرصتها وانقاضها باقية فيثبت للمرتهن الخيار ان كان الرهن
مشروطا في بيع لانها تعيبت ونقصت قيمتها وتكون … ولا … من لا … ونحوها مما دخل في عقد

استقر بالقبض **قوله** وهذه الفروع كلها ساقطة عندنا لعدم اشتراط القبض وقد عرفت انّ جملة
منها جارية على القولين **قوله** ثم لو اشترط وجب قد اشرنا الى هذه المسئلة فيما تقدم وقد تم لو كان شرطا في
بيع فللبائع الخيار وان هذا عدول عن ذلك واستوفينا الكلام هناك **قوله** ولو شرطا وضعه على يد غيرهما
لزم وفي المبسوط والخلاف وكذا لو اشترط الراهن وضعه على يد عدل صح شرطه وزاد في الاولى فاذا قبض
العدل لزم وفي الخلاف وان عليه اجماع الفرقة وجميع الفقهاء الا ابن ابي ليلى فانه قال لا يصح قبضه ونسبه في
التذكرة الى علمائنا وجماعة من الفقهاء وفي الشرائع اذا شرط المرتهن وضعه على يد عدل معين لزم وفي التحرير
والدروس يجوز اشتراط وضعه على يد عدل وفي الارشاد يجوز وضعه على يد اجنبي وفي جامع البرهان
[illegible] فقد يحتمل انه يجوز ان يشترط المتراهنان وضع الرهن على يد ثالث سواء كان عدلا او فاسقا متحدا او متعددا
بالاصل و[illegible] المؤمنون عند شروطهم و[illegible] المذكور [illegible] فيه و[illegible] علمائنا في التذكرة
انه يكون وكيلا للمرتهن نائبا عنه في القبض و[illegible] الوضع الاستدامة ولا ابتداء [illegible] سيعرف ومن اللزوم
في العبارة لزوم القبض ويحتمل لزوم الشرط والوضع ولا كلام في لزومه من طرف الراهن ولا كذلك المرتهن
لان الراهن ما رهن الا على هذا الشرط ولعله يحصل له [illegible] في ذلك ويبتني عليه ما يأتي في الفرع الثالث وفي
الخلاف اذا عزل المرتهن العدل لم ينعزل وهل للراهن ان يستقل بالوضع من دون حضور المرتهن واذنه
ام لا احتمالان الاظهر هنا ان له ذلك لانه وان تعلق حق المرتهن به لكنه على هذا الشرط فان دام عليه فذاك
والا ارتفع حقه **قوله** ويشترط كونه ممن يجوز توكيله لانه قد عرفت انه وكيل كما صرح به في التذكرة وهو
كما صرح جماعة وصرح اخرون ومعناه انه يشترط في صحة القبض ولزومه كونه ممن يجوز توكيله فان قبض الصبي
وعدمه سواء وكذلك العبد بدون اذن مولاه فلا يصح القبض ولا يلزم به الرهن اذا جعل الصبي وكيلا فيه
ابتداء واستدامة فلو شرطا استدامة قبضه في يد صبي [illegible] بعد قبض المرتهن له كان وكيلا جعلا
لا شرطا وصح القبض والرهن **قوله** وهو الجائز التصرف وان كان كافرا او فاسقا او مكاتبا لكن
لا يجعل لا صبيا ولا عبدا الا باذن مولاه ولا فرق في هذا بين الذكر والانثى [illegible] الا انه قد يعطي انه يجوز
[illegible] الكافر وايداعه المصحف والعبد المسلم وقد مر الكلام في ذلك في باب البيع والرهن واعتبر في الجعل في جامع
الكتاب ان يكون اكثر من اجرة المثل او مساويا لها لا اقل بحيث [illegible] في جامع المقاصد والتذكرة والدروس ولا يعتبر
ح اذن مولاه ولو اذن له المولى [illegible] الحق دائر بينهما **قوله** ولو جعلاه على يد عدلين جاز اجماعا
كما في التذكرة **قوله** وليس لاحدهما التفرد به كما في المبسوط والشرائع والتحرير والدروس والتذكرة والتحرير وجامع
المقاصد لكن في مجمع البرهان والكفاية هذا اذا شرطا عليهما الاجتماع او اطلقا [illegible] الحاضرين اختيار
الاثنين لعدم [illegible] يحفظ احدهما كان يضعانه في بيت ويضع كل واحد منهما عليه قفلا واما اذا لم يمكن اجتماعهما
على حفظه فانه يعطى احدهما باذن الآخر كما في مجمع البرهان وربما حكي عن بعض انه قال لا يسلم احدهما الا باذن
الآخر وليس كذلك قطعا [illegible] التسليم [illegible] لان المال لهما وليس للآخر الا حفظه باذنهما فاما اذا اخذنا [illegible] لا يجوز
لواحد منهما [illegible] ان يكون له الاستبداد ونحوه قوله ولا ببعضه **قوله** ولو سلم احدهما الى الآخر ضمن النصف
لانهما بمنزلة امين واحد لان الواجب عوض واحد وهما متساويان في ثبوت سبب الضمان لان احدهما [illegible]

والآخر

والاخر مفرط وفي جامع المقاصد انه ليس بشيء لان تساويهما في ثبوت سبب الضمان لا يقتضي التقسيط
كما لو اشترك اثنان في الغصب على العين الواحدة ويمنع كونهما بمنزلة امين واحد بل كل واحد امين مستقل
على الجميع غاية ما في الباب انه قد شرط عليه انضمام يده الى يد الآخر وحفظه الى حفظه **قوله** ويحتمل
ان يضمن كل منهما الجميع هذا هو الصحيح كما في جامع المقاصد والاجود كما في المسالك لان كلا منهما يجب عليه
حفظ الجميع ولهذا لا يصح الاقسام وقد حصل منه سبب ضمان الجميع فيتخير اذا المالك في تضمين من شاء منهما
قوله قدس سره ففي استقرار الضمان على ايهما اشكال [illegible] ضمان كل منهما الجميع
على طريق البدل وفي الايضاح ان الاصح انه يستقر الضمان على من تلف في يده وهو ما حكي عن ابن المتوج من انه
ان [illegible] ولم يحصل منهما الا الامساك
فالاقوى [illegible] الضمان على من تلف في يده [illegible] الرجوع على الآخر وقال الشهيد في حواشيه ان المعقول استقرار
الضمان على من تلف في يده وفي جامع المقاصد ان هذا هو المعروف في المذهب في ابواب الغصب وغيرها لانهما اذا
استويا في الضمان في اثبات اليد عدوانا وفي العلم بذلك وانفرد احدهما بوقوع التلف في يده كان قرار الضمان عليه
واستجوده في المسالك وعلى هذا لا يبقى مجال للاشكال [illegible] على ما ذكره الشهيد والمحقق الثاني [illegible]
ان المسلم مفرط بتسليمه والمتسلم [illegible] فقد قبضه بمقتضى الاستيمان فيكون قرار الضمان على المسلم وضعفه
في جامع المقاصد بانه لو تم لم يجز الرجوع عليه بشيء اصلا وليس كذلك بل يده عدوان لان [illegible] احدهما
في وضع اليد انما هو [illegible] المسلم [illegible] عارية [illegible] تارك للحفظ ومتعد
بالتسليم [illegible] تارك الحفظ وهو اولى بالاستقرار [illegible] ولان الاول
[illegible] المباشر [illegible] في سببية الضمان مع الكثرة في السببية
[illegible] والاول اقوى [illegible] ان الضمان واثبات اليد وجوه ثان وتارك الحفظ
عدواني وسببية الوضع للرجوع اقوى واولى من سببية [illegible] للضمان والى [illegible] بسبب سببية
التضمين بالتسليم [illegible] في التضمين [illegible] من التسليم [illegible] في
الايضاح [illegible] مع زيادة ايضاح وحاصل [illegible] ضمان المسلم مفرط والمتسلم متعد والمتعدي
اقوى [illegible] والتفريط [illegible] مستقل في الضمان [illegible] على العين فاذا تلف كان التلف
[illegible] على كل منهما والمفروض ان [illegible] متساوية [illegible] وان [illegible] التلف [illegible] ويحتمل
[illegible] الاماني وهذا الوجه ذكره الشهيد والمحقق [illegible] في الايضاح والمراد واحد وقال الشهيد
[illegible] الرجوع على الآخر [illegible] الضمان
[illegible] الاشكال في كلام [illegible] تضمين المسلم [illegible] ضمان عليه [illegible] تضمين المسلم
[illegible] الايضاح [illegible] في تضمين المسلم خاصة وفي تخيير المالك لان [illegible] الاول
الذي ذكرناه في توجيه استقرار الضمان على المسلم [illegible] استقراره على [illegible]
تسليم [illegible] على الوجه [illegible] الشهيد الذي [illegible] من العبارة [illegible] الايضاح ان
الوديعة لا تستعقب ضمان المودع لان يد المستودع ليست عادية بالنسبة اليه والاصل [illegible] الغاصب

من الغاصب فانما ان الحكمة من الدفع الى المالك والمشتري العالم بكونه غاصبا فانما اثبت يده بعوض للغاصب
فقد حصل معنى بنية له وبيده مساوية لبيده لانها استنابة في الحفظ فضمان تلفها كضمان تلفه بيده ولا يقتضي تسليط
البائع للدافع البيع نقض الدفع وله بالعكس ولان لكل واحد منهما سبب تام في التفريط والضمان من غير ايقاع
الى كل من غاصب المال المجردة تركه حفظا يخير سواء اثبت الاخر بيده مستوية اولا واثبات الاخر بيده مستوية سبب تام
في مقتضى سواء وكون كل منهما سببا اولا فلا يرجع احدهما على الاخر فيستقر تضمينا على من حصل التلف في يده منهما
قوله الثالث ليس لاحدهما ولا للحاكم نقله عن يد العدل الذي اتفقا عليه ما دام على العدالة ما لم يحدث
له عداوة ولو اتفقا على النقل جاز لان وضعه بيد العدل بامانة وهو متطوع بالحفظ فلو اتفقا
على نقله من يده كان لهما ذلك لان الحق لهما وان اختلفا فيه فلا يجوز لاحدهما ولا للحاكم ان يغير بنقله
واخراجه من يده لانهما رضيا بامانته وثباته عنهما الا ان يخرج عن العدالة لان الفاسق غير موثوق على ما
في يده كما نص على ذلك في المبسوط وكذا اذا حدث له عداوة مع احدهما اذ لا يؤمن ان يرتكب بعض الحيل المترتب
عليها ضرر احدهما ويحرم حصول العداوة لا يخرج عن العدالة ما لم يفعل فعلا من مقتضيات العداوة يوجب الفسق
فالظاهر ان المراد بالعداوة الدينية كما في الحواشي وجامع المقاصد ويستفاد من هذا انه من اقل الامر لا ينعقد
الشرط مع العداوة ولا يسوغ للحاكم استيمان من كان عدو الصاحب الامانة ومن صرح بانه اذا حدثت عداوة
بينه وبين الاخر او المرتهن اجيب طالب نقله التنقيح في المبسوط والحكم في التحرير والتذكرة والتمهيد والدروس
وغيرها وكذلك الحال فيما اذا تغيرت حاله بمرض او كبر ونحو ذلك يجب ان لا يعتمد على حفظه وكل موضع وجب نقله
فان اتفق الراهن والمرتهن على من ينقل اليه نقل لان الحق لهما واذا اختلفا ودعى كل واحد الى غير الذي يدعو اليه
الاخر فان الحاكم يجتهد في ذلك ويجعله الى ثقة امين نص عليه في المبسوط والتذكرة والتحرير والدروس واذا اختلفا
في التغيير فادعى احدهما انه تغير حاله وانكر الاخر بحث الحاكم فان ثبت عنده تغير حاله نقل على النحو الذي
المذكور والا اقره في يده كما في المبسوط والتحرير والتذكرة وكذلك ينقله الحاكم الى ثقة اذا كان في يد المرتهن وتغيرت
حاله واختلف المرتهن والراهن فكل منهما يريد نقله الى غير من اراده الاخر واما مع تراضيهما على عدل فلا مدخل للحاكم
وعبارة الكتاب هنا مطلقة والحكم المذكور صرح به في المبسوط وغيره وكذلك الحال فيما اذا مات العدل الذي في يده
الرهن فانهما ان اتفقا على نقله الى يد رجل عدل كان تاما والا فلا كلام وان اختلفا نقله الحاكم الى ثقة امين وكذلك ينقله
الحاكم الى يد ثقة ان كان في يد المرتهن ومات وصار الرهن في يد وارثه او وصيه ولم يرض الراهن بكونه في يد احدهما
كما في المبسوط ولو كان المرتهن اثنين ولم ياذن لكل منهما بالانفراد فمات احدهما ضم الحاكم الى الاخر عدلا للحفظ
وعبارة الكتاب مطلقة في المقام قوله الرابع للعدل رده عليهما لا على احدهما الا باتفاق الاخر او الى
من يتفقان عليه العدل لما كان امينا متطوعا لا يلزمه المقام على الحفظ فاذا اراد رده رده عليهما كما في
المبسوط والشرائع والتحرير والتذكرة والارشاد والدروس والكفاية فان امتنعا اجبرهما الحاكم او قبضه عنهما
كما في المبسوط وبعض ما ذكر ولا يجوز له الرد على احدهما سواء كان قد امتنع الاخر ام لا فان دفعه الى احدهما ضمنا
كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وهو قضية كلام الباقين وبقي الكلام في تصوير ضمان الراهن اذا كان هو القابض
واستظهر في مجمع البرهان جواز تسليمه الى الراهن [illegible] بقبضه لكونه ماله واحتمل [illegible] عبارات

الارشاد

الارشاد وحيث اقتضت عدم جواز تسليمه الى احدهما على ما اذا كانا قد شرطا ذلك في الرهن والا فالتخيير
لا يجعل الدفع [illegible] رضيا وتسليمه الى الراهن يقبضه لو يريد المرتهن او الحفظ اذ لا يتجه ترجيح الراهن على دفع الحق
وقضيته [illegible] رضيا ان يكون الرهن في يد المرتهن فلو احتمل هذا واحتمل ان يكون لم يرضيا الا بتسليمه
الى من يتفقان عليه ولو كان المتفق عليه احدهما فوجه ظاهر ايضا قوله يجب عليهما قبوله كما في
التذكرة والتحرير لانه لا يلزمه المقام على ذلك فان امتنعا اجبرا او قبضه الحاكم او نصب من يقبضه كما نص
عليه ايضا قوله ولو سلمه الى الحاكم او الى امين مع وجودهما وقبولهما القبض من غير اذنهما ضمن لانه سلمه
الى [illegible] الحاكم ضمن لعدم [illegible] الحاكم كما في المبسوط والتذكرة والتحرير ولانه يسلمه لكن الى من نصبهما ايضا
والوجه فيهما واضح لانه لا يجوز للعدل ان يدفع الرهن الى غير المتراهنين مع حضورهما وامكان الايصال اليهما
ولا يجوز للحاكم ان يقبضه لانه لا ولاية له عليهما الا مع امتناعهما من قبضه واما الامين فحيث يقبضه فانه قبضه
بغير حق فلزمه الضمان وكان للاولى [illegible] ان يطالبهما ولو قال ولو سلمه الى الحاكم او الى امين بلا دفع ووجوبهما
الى اخره لا يغني عن الشطر الاول الذي في اول الفرع الخامس بل لا استغناء على هذه الحالة ايضا الظاهر قوله
فان اختفيا عنه سلمها الى الحاكم كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والدروس وغيرها فنصب امينا يقبضه
منه لهما والمراد انهما اختفيا عنه بحيث لا يمكنه [illegible] منه مع طلبه منهما تسلمه قوله ولو كانا غائبين
او احدهما لم يجز تسليمه الى الحاكم ولا الى غيره من غير ضرورة كما في المبسوط والشرائع والتحرير والتذكرة
والارشاد ومجمع البرهان والكفاية فيضمن كما صرح به في بعض هذه وفي تسليمه الى الحاكم والحاضر منهما حيث
يكون الحاكم [illegible] عن الغائب [illegible] الحاضر بنفسه وفي الحاضر فقط كما هو واضح وليس له نفسه
واعطاه للحاضر يضمن بخلاف ما لو ادفع اثنان [illegible] عند [illegible] وغاب احدهما وحضر الاخر وطالب فانه
الحاكم بقسمتها بينه وبين الغائب لانهما متكافئان وبما يحتمل الملك لاحدهما وللاخر حق الوثيقة وذلك لا
يمكن [illegible] فاختلفا [illegible] يجب على العدل الصبر الى ان يحضر الغائب او المريض حصول [illegible]
ثم يحضر [illegible] والمراد بالضرورة العذر العرفي كسفر عزم عليه ونحوه كما صرح به جماعة [illegible] الحكم
ولي الغائب كما هو مقرر في ابواب القضاء [illegible] وان لم يكن له ضرورة كان له دفعه الى الحاكم
كذلك ويجاب بان ولاية الحاكم [illegible] ولاية المالك مطلقا بل هي منوطة بالحاجة والمصلحة فينتفي بعدمها
وانت هذه على ذلك [illegible] هنا على عدم جواز تسليمه اليه من غير عذر [illegible] من القواعد المقررة
في بابها ان الودعي ليس له دفع الوديعة الى الحاكم مع امكان المالك ولا مع عدمه الا مع الضرورة وما نحن فيه
من ذلك ولو كان الحاكم كالمالك جاز الدفع اليه في الموضعين فليتأمل قوله ومع الحاجة يسلمه الى
الحاكم والى من ياذن له كما في المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس ومجمع البرهان وغيرها والحكم
لا ريب فيه ولا خلاف فيه هذا فيما اذا كانا غائبين كما هو المفروض وكذلك لو كان احدهما حاضرا وامتنع والاخر
سلمه اليه والى الحاكم لانه نائب الغائب [illegible] الضرورة كما هو المفروض قوله فان سلمه الى الثقة من غير اذن
الحاكم ضمن اي مع الحاجة والقدرة على الحاكم كما جزم به في الارشاد وفي شرح التذكرة لان الحاكم ولي الغائب
[illegible] في المبسوط [illegible] وجهان احدهما يضمن والاخر لا يضمن قوله ولو تعذر الحاكم وافتقر الى الايداع

او وقع من نقد ولا ضمان كما في المبسوط والتحرير والتذكرة وفي الدروس ولعله لكونه اذنه بدفعه من النقد ويشهد
عليه عدم تعيينه واحتمل في جامع المقاصد عدم اعلام النقد بذلك ولو اودعه من غير نقد ضمن قوله قدس سره
ولو لم يمتنعا من القبض فدفعاه الى عدل بغير اذنهما ضمن ولو اذن له الحاكم ضمن ايضا لانتفاء الولاية حينئذ
عنه المتنع ويضمن القابض ان يرجع ضامن ضمن حتى ينتهي الى الحاكم فلا بد من تقييده مع التعذر والا فهو من مطالب الحكام
وان رجع الى الدافع لان تسليمه عدوانا فكان له الرجوع على الحاكم ان تعذر لا ان اغتر باذنه وان رجع الى
القابض كما هو احد ضمناه الذي في ضمن [illegible] عن قوله ويضمن القابض ولو قال فيهما ضمنا كذلك [illegible] وجه
ضمان القابض ان يده عادية ولا اثر لعدم علمه بالحال لكن مع الجهل يرجع على من غره قوله ولو استعما لم يقض
بالدفع الى العدل مع الحاجة وتعذر الحاكم تقدم مثله فيما لو غابا او وقفت اندفع بالدفع الى العدل اذا امتنعا
مع فقد الحاكم وعدم الحاجة وفيه تامل قال في التذكرة ولو امتنعا من القبض وليس هناك حاكم فتركه عنده [illegible]
جاز ولم يتعرض للحاجة وعدمها قوله قدس سره فان امتنع احدهما فدفعه الى الآخر ضمن والفرق ان العدل
يقبض لهما والآخر يقبض لنفسه ومثل ذلك قال في التذكرة ومعناه ان العدل الاجنبي لما لم يكن له في العين حق
فهو لا يقبض الا لهما لعدم ظهور ما يقتضي خلافه واما احدهما فان شأنه ان يقبض لنفسه هذا ظاهره
باعتبار ان له في العين حقا فلا يجوز [illegible] ينظر الى الآخر فيقبضه لهما [illegible] الى قصده وهو
امر خفي فلا يصح ان يقال انه لو قبض لنفسه وللآخر وجب تسليمه اليه وذلك كله مع الحاجة وتعذر الحاكم
قوله ولو امر العدل بالبيع عند الحلول فله ذلك قد تقدم انهما اذا اشترطا ان يبيعه العدل عند الحلول صح
الشرط وكان ذلك توكيلا في البيع منجزا وليس شرطا في الوكالة واما الشرط فالقرية كما نص عليه في التذكرة والتحرير
وحواشي الكتاب وبه صرح في المبسوط فاندفع ما اورده من ان الوكالة شرطها التنجيز فلو امر الراهن العدل بالبيع
عند الحلول كان له ذلك كما في التذكرة لكن صرح الاصحاب كما في جامع المقاصد انه لا بد لجواز البيع من اذن المرتهن
وسنبين ذلك قوله وللراهن فسخ الوكالة الا ان تكون شرطا في عقد الرهن وليس للمرتهن عزله قد نص على
ذلك كله في المقام في المبسوط والخلاف والايضاح واقتصر في التذكرة والتحرير على نسبته الى الشيخ وصرح في الوسيلة
بالحكم الاول المتعلق بالراهن ولم يتعرض للمرتهن وفي جامع الشرائع فان عزله الراهن انعزل ويحمل على ما اذا لم يكن
مشروطا او لازم وقد استوفينا الكلام في ذلك في اواخر الفصل الثالث عند شرح قوله ليس للراهن فسخ الوكالة ومعنى
قولهم ان ليس للراهن فسخ الوكالة انه ليس له ان يبطل [illegible] او يبدله بنفسه اذ من المعلوم ان له ان يفسخ الوكالة ويبيع
الرهن بغير الراهن وكذلك الحال في المرتهن فمعنى قولهم انه ليس له عزله انه ليس له ذلك ويتولى البيع بنفسه او بغيره
وليس معناه ان ليس له ان يبيع الراهن ويفسخ الوكالة كما هو ظاهر قوله لكن ليس له البيع الا باذنه معناه ان
للمرتهن عزله عن البيع كما صرح بذلك في التذكرة والتحرير والدروس فكانه قال ليس له عزله عن الوكالة وله
عزله عن البيع لان البيع انما يستحق بمطالبته فاذا لم يطالب ومنع منه لم يجز ذكر ذلك كله في التذكرة وقال في التذكرة
للمرتهن عزله عن البيع لان البيع لحقه فله ان يقبل الى اذنه منعه لم ينعزل انتهى وهذا التوجيه يدفع التكرار
والمسامحة عن قوله ولو لم يعزله الآخر والوجه عدم جواز البيع عند الحلول وعدمه الا باذنه ماذكروه من تعلق
حقه بالعين فلا يسوغ التصرف فيها على وجه يقتضي الابطال الا باذنه ولان البيع لحقه فيتوقف على اذنه ولم يعلم انه

مطالب

مطالب او مهمل او مبرئ [illegible] ومنظر الفايدة في انه وكيل الراهن وان ليس للمرتهن عزله بل لا منع
لحقه فيها لو وكل الراهن في البيع ولم يقيده بكونه لاداء دين المرتهن ثم حصل [illegible] فان الوكالة تبقى قوله
ولو لم يعين له لم يبع عند الحلول الا بتجديد اذن المرتهن كما في المبسوط والتذكرة والخلاف وجامع الشرائع
والتذكرة والتحرير والدروس وفي جامع المقاصد ذكر ذلك الشيخ وتبعه الجماعة وقد نسبه [illegible] الى
صريح الاصحاب والمصرح به من عرفت ولا يخفى ان ما ذكروه من التعليل بان البيع لحقه ضعيف فان الفرض
[illegible] حقه ثم ان كونه لحقه لا يستلزم تجديد الاذن استصحابا لما كان كما في الراهن والفرق غير ظاهر فيكم
لاحتمال ان يكون مطالبا او مهملا او مبرئا [illegible] مثله في الراهن بان يقال لا بد من مراجعته لانه
قد يكون له غرض في بقاء الرهن ويريد قضاء الحق من غيره وابقاء الرهن لنفسه فان قلت اذنه ثابت فيعتبر
عدم ذلك فلا يحتاج الى التجديد عملا بالاستصحاب فهذا كذلك يجري في المرتهن كما اشرنا اليه والا لم يمكن الفرق
بانه لم يعتبر اذن الراهن لا فرق في انه لا يباع الرهن اصلا الا ان يمتنع من لا اذن ابدا ولعل هذا هو الاصل في
الباب ونحن نسمعه آنفا مفصلا ثم ان لا تكرار ولا مسامحة في قوله ولو لم يعزله الآخر وقال في جامع
المقاصد ان اسناد النفي اليهما [illegible] فان المرتهن ليس له عزله كما صرح في عبارته قوله ولم يفتقر
الى تجديد اذن الراهن كما صرح به في المبسوط والخلاف والتحرير والدروس واقتصر في التذكرة على نسبته الى
الشيخ وقد عرفت الوجه فيه آنفا قوله ولو اتلف الرهن اجنبي فعليه قيمته تكون رهنا في يد
العدل كما صرح به في المبسوط والجامع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لان القيمة بدل العين وقائمة مقامها
في الرهن هذا المذهب ذكره في الرهن المشروط وضعه على يد عدل والا فهو نص في الغنية
والشرائع والنافع ولا ريب [illegible] البرهان واكتفيا بذكرهما انه لو اتلف الرهن متلف الزم قيمته
تكون رهنا من دون تقييد بكونه مشروطا وضعه على يد عدل وفي المسالك انه لا فرق في المتلف بين كونه
الراهن ام المرتهن ام الاجنبي وحاصله ان اتلاف الرهن متى كان على وجه يوجب عوضه مثلا او قيمته كان
العوض رهنا قوله وله المطالبة بها وهل له بيعها بالاذن في بيع الاصل الاقرب المنع اما ان
له المطالبة بها فلانه امين في حفظها وذلك حق له وسلطنته واما انه يمنع من بيعها بالاذن فيتبع المعين
فهو صريح المبسوط والتذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد ومثل ذلك صرح في الشرائع والدروس والمسالك
واكتفيا في هذا المقام فاتى في الشرائع لو اتلف الرهن متلف الزم قيمته وتكون رهنا ولو اتلفه المرتهن لكن
لو كان وكيلا في الاصل لم يكن وكيلا في القيمة لان العقد لم يتناولها ومثله قال غيره ومعنى قوله لان العقد لم
يتناولها ان الوكالة في البيع انما كانت في العين وقد ذهبت ولم تتعلق بالقيمة ولا دليل على تعلقها بها
وهذا وجه الاقرب في كلام المصنف ووجه العدم انه يحتمل ان له ذلك كما ثبت له الاستيثاق في القيمة كما كان في الاصل
فلا فرق بين الرهن والوكالة مع اشتراكهما في التعلق ابتداء بالعين وبقاء الغرض من الرهن الاستيثاق
لاستيفاء الحق من ثمنها فالقيمة لا تخرج عن غرض الرهن وهي شيئا بحض نفع اذ هو حفظ العين وصيانتها فلا
يحتاج الى مزيد احتياط بخلاف الوكالة فانها منوطة بما يعتبره المالك والاغراض تختلف كثيرا في حفظ الاموال وبيعها
باختلاف الاشخاص وربما استأمنه على شيء ولا يأتمنه على ثمنه وربما كان له غرض في بيع متاع لا يتعين قيمته

ثمنه وليس عاريا بيع عنه والحاصل ان البيع عرض حصول الغرض فلا يكتفى فيه بالسبب الضعيف قوله رحمه الله
ولو عينا ثمنا لم يجز له النقص عن القدر والجنس كما في المبسوط والتذكرة والتحرير لان الحق لهما لا ينبغي للعدل عند
في جانب النقيصة كما انه له البيع في التذكرة وباقي في الوكالة بلطف شديد بركة [illegible] منه عليه [illegible] انه يجوز
البيع بزيادة عما قال الموكل لكن ذلك حسب لا يمنع من الزيادة ولعل تكرر هذا الحكم في كلامه لا تنبيها على ان التابع
لو عيناه قدر لم يجز بيعه باقل ولا من سهل قوله رحمه الله فان اختلفا لم يلتفت اليهما اذ للراهن ملكية وللمرتهن
حق الوثيقة فيبيعه بامر الحاكم بنقد البلد كما في المبسوط والتذكرة وكذا التحرير والدروس ثم ما قبلهما
البيع بنقد البلد معه اختلافهما ان يقول احدهما بع بدراهم ويقول الآخر بدنانير واتفقا لا بد لهما من بيعه قوله
رحمه الله وافق الحق قول احدهما او لا اي سواء وافق نقد البلد الذي لم لا وسواء وافق قول احدهما ام لا
كما نص عليه في التذكرة والتحرير والتعليق وهو قضية كلام المبسوط قوله رحمه الله فان تعدد فبالاغلب فان
تساويا فيما وافق الحق يعني اذا تعدد نقد البلد حينئذ الحاكم يبيع بالاكثر استعمالا وما ذكره الحكم حيث في التذكرة
وفي المبسوط والتحرير ان تعدد فبالاغلب فان تساويا فباوفرهما حظا فان تساويا فيما وافق الحق وفي التذكرة
فان تعدد باع باعلاهما فان كانا متساويين باع باوفرهما حظا فان تساويا باع بجنس الحق قوله رحمه الله
فان باينهما عين له الحاكم اي ان باين الحق النقدين وفي المبسوط والتذكرة والتحرير والدروس ان باينهما
يباع بما هو اسهل صرفا الى جنس الحق فان تساويا عين له الحاكم بما يراه صلاحا قوله رحمه الله ولو باع بغير ثمنه
لم يصح الا بالاذن فان اجاز صح والا بطل قوله رحمه الله كل موضع يحكم فيه ببطلان البيع يجب رد المبيع
كما لو باع نسيئة او بغير نقد البلد او بما لا يتغابن به والحكم ما لا ريب فيه قوله رحمه الله فان تلف تخير المرتهن في
الرجوع على من شاء من العدل والمشتري ذكر في المبسوط والتذكرة والتحرير في المسألة ان الراهن يتخير فيهما
ذكره ولم يتعرض في المسألة للمرتهن ولعل ما في الكتاب اولى لانه قد تقدم ان ليس للراهن وللمرتهن ان يطلب الرهن
من العدل مع انفاقهما لان العدل لو سلم الى احدهما من غير اذن الآخر كان ضامنا لكن المرتهن لما كان يقبض
فيه ليستوفي منه حقه لا على سبيل الارتهان لان الغرض ان البيع لو قاد دينه والغالب فيه ان يكون بعد الحلول صح
له مطالبة من شاء ولا كذلك الراهن والوجه في ضمان العدل مع انه امين انه تعدى بما ذكرت في البيع الفاسد تناول
الوكالة له بل انما تناول العقد الصحيح والتسليم بعده وحكم على من رجع على العدل يجع به اذا كانت مساوية للدين
او اقل اذا اختار الرجوع عليه رجع العدل على المشتري فيما اذا باع بدون ثمن المثل مما لا يتغابن به فلا يتعين الرجوع
على العدل بما نقص من ثمن المثل كذلك لان ذلك هو القدر الذي فرط فيه فيرجع على المشتري بالباقي ولعله
انما اختار ذلك لانه احوج من بين علي وجماعة ان يقبض جميع القيمة كما لو اتلف قوله رحمه الله بالاقل من الدين
والقيمة لانه يقبض الرهن مستوفيا لحقه الذي يتعلق بالرجوع وقد عرفت الوجه فيما ذكرنا
فان فضل من القيمة عن الدين فللراهن الرجوع على من شاء من العدل والمشتري ويضمن العدل
رجع به على المشتري ولا يرجع المشتري عليه لو ضمن لان تلف المبيع كان بيد المشتري وكان قرار الضمان
عليه ويجب ان يفرق ضمن في الموضعين مستوفيا للجميع قوله رحمه الله لو عينا له قدرا لم يجز بيعه بما تقدم الكلام
قوله رحمه الله ولو اطلقا باع بثمن المثل حالا بنقد البلد كما في المبسوط والخلاف وجامع الشرائع والتحرير والتذكرة

لان المقصود البيع مع نقد البلد
بيع بنقد البلد

قوله بالاقل من الدين
والقيمة لانه يقبض الرهن
مستوفيا لحقه الذي يتعلق بالرجوع
وقد عرفت الوجه فيما ذكرنا

قوله

٣/٨٢

قوله رحمه الله ولو كان ما تبايعا به صح ولا ضمان كما في المبسوط والتذكرة والتحرير لان هذا العقد لا يمكن الاحتراز
عنه وهو يقع لاهل الخبرة والبصيرة والمرجع في ذلك الى اهل الخبرة لكن ذلك ان لم يدفع اليه زيادة قبل تمام العقد
والا فلا يصح وهل يجب هذا التحري ما اذا دفعت له في زمن الخيار فالشيخ في المبسوط انه يجوز له قبول الزيادة
وفسخ العقد فان لم يقبل لم ينفسخ العقد لا سيما مع صحة الزيادة مظنونة فلا ينفسخ العقد وفي التحرير لو كان
في مدة الخيار فالوجه عدم الفسخ وقد يحتمل تعين الفسخ لانه مأمور بالاحتياط وحالة الخيار كحالة العقد وقال
المصنف في باب الوكالة في وجوب الفسخ اشكال فليتأمل قوله رحمه الله لو تلف الثمن في يده من غير تفريط فلا ضمان
اجماعا كما في التذكرة قوله رحمه الله والاقرب انه من ضمان الراهن لانه وكيله كما في الخلاف والتحرير والتذكرة لانه
وكيله في البيع والثمن ملكه وهو امين له في قبضه فاذا تلف كان من ضمانه كما لو تلف في يد امينه قوله رحمه الله ويحتمل المرتهن
لان البيع لاجله اي ويحتمل كونه من ضمان المرتهن كما هو حيث ما نحن فيه ابي حنيفة واستند ذلك الى ان البيع حق
للمرتهن فهو بائع لحقه فالثمن يكون للمرتهن ويبرأ الراهن ولذا ابو حنيفة فناه على اصله من ان الرهن مضمون
على المرتهن والثمن بدله فيكون مضمونا وهما لا يوافقهما اصحابنا فيه احد ويرد على ما ذكر ان حق المرتهن انما تعلق به
سبب الثمن ولا يلزم من كونه وكيلا في حفظ الرهن ان يكون وكيلا في حفظ الثمن وانه روي عنهم انتقال الرهن
من راهنه ومعناه من ضمان راهنه وانه قال الرهن الذي يضمنه له غنمه وعليه غرمه يعني ضمانه ونفي ثبت الذي
في ذمة الراهن ولا دليل على براءة ذمته بهلاك ثمن الرهن واصل ابي حنيفة فاسد فاطلاق ما بناه عليه قوله رحمه الله
ويقبل قوله مع اليمين لو ادعى التلف ولا يكلف اقامة البينة كما في المبسوط والتذكرة والتحرير لانا ان كلفناه
البينة شق وربما ادى الى ان لا يدخل الناس في الامانات وفي ذلك اضرار كثير قوله رحمه الله ولو ادعى من المشتري
وخالفاه احتمل المساواة لانه امين يقبل قوله مع يمينه دون المشتري ويحتمل تقديم قولهما لانهما منكران الحال
المحقق هنا في بيان المسألة وتوجيه الاحتمالات ومناقشتها فان العدل لو ادعى قبض الثمن من المشتري وتلفه بغير تفريط
وان يذكر في الاحتمالات لان ما قبله مبني على الاولى وخالفاه اي الراهن والمرتهن احتمل المساواة للمسألة السابقة في
قبول قوله مع يمينه نظرا الى كونه امينا فلا يختلف الحال في دعوى التلف بين كون القبض معلوما او لا وان لم يرى الاصل
بيمينه لما قلناه لم يلزم براءة المشتري من الدعوى لان يمين العدل انما هي لدفع الغرم عن نفسه ومقتضى اقراره بالقبض
لا لدفع الدعوى عن المشتري ولا يلزم من اقراره بالقبض تحققه لاحتمال كونه كاذبا فيقع الدعوى على المشتري
بحالها ولان يمين شخص عن الدعوى المتعلقة به لا تسقط الدعوى عن غيره ويحتمل تقديم قولهما اي الراهن
والمرتهن لانهما منكران وفي هذا الاحتمال مناقشة لان تقديم قولهما انما كان بالنسبة الى نفي العدل فليس بظاهر
لان العدل امين وقوله في التلف مصدق واما قوله بالقبض فانه كان مصدقا فلا بحث في تصديقه في التلف بيمينه
وان لم يكن مصدقا فلا حاجة الى يمينه للتلف واليمين منحصر في جانبهما مع عدم البينة فيكون الغرم على المشتري
هذا بالنسبة الى العدل واما بالنسبة الى المشتري فقد ذكر انه يشترط تقديم تصديق العدل في ذلك بيمينه لا يبرئ
بذلك ولا يصدق باليمين فالحال بالنسبة اليه منحصر في عدم قبول قوله بيمينه وانما المصدق باليمين قولهما فلا معنى
لهذا الاحتمال ويحتمل ان يكون مقصوده الاول منزلا على ان تصديق العدل في دعوى القبض والتلف بيمينه موجبا للبراءة
وبراءة المشتري لا يستلزم مع ذلك حمله في المشتري لو ادعى ذلك فانه لا يصدق باليمين الا ان يكون مستند

الاول بعدم الضمان والثاني ان الحكم بحسب الواقع لا يطابق ذلك لان اقرار العدل بالقبض لا يوجب القطع بوقوعه
لتندفع الدعوى عن الغريم وربما حصلت التهمة عند الراهن والمرتهن في صدق العدل والمشتري في وقوع القبض
فلا تسقط الدعوى عنه وايضا فان يمين العدل انما هي لحصول التلف لان القبض يكفي فيه اقراره فلا يحتاج الى يمين
لاجله بالنسبة اليه لانه بمجرد اقراره بالقبض لا يتوجه عليه طلب الثمن ليبرأ عن نفسه بدعوى التلف واليمين عليه ولا
وجه للغرم فيحلف في ذلك بيمينه ولا ينافي الحكم احتمالا وبالجملة فالعبارة لا تخلو عن شيء انتهى كلامه
تقدم نقض كلامه بتقديم التلف وانه يحصل في يد العدل وظاهر كلامه اولا وصريحا اخيرا حيث قال ان القبض يكون فيه
اقرار الى آخره لا اقل من تطرق ان القبض مسلم عند الراهن والمرتهن وفي ذلك ما عرفت من الغرامة والخروج عن
الظاهر والشيخ في تحرير شرح العبارة على ما اذا كان تسليم المبيع قبل قبض الثمن من دون اذنهما فالقرار عليه لانه
هذا هو المقصود من كلام الحكم لان الدعوى على المشتري وعلى الوكيل انتهى كلامهما ولعلهما ارادا ان العدل لو باع
ولم يدفع الثمن اليهما لانه امانة في يده لا يلزمه تسليمه قبل طلبه ولا يضمن بتأخيره الا مع الطلب والامتناع عن ذلك
كما اذا كان في بلد آخر ونحوه ثم انفق اتفاقا تلفه والمشتري في مكان كان الثمن محفوظا وعينه فقال الراهن بعت وسلمت
ولم تقبض الثمن والان لانه وقت اليمين وارسلته الينا فخذه من المشتري وارضنا فقال قبضته وحصل في حرزي فتلف
او الكان العلائي فيحتمل تقديم قول الراهن عملا بالاصل وظاهر الحال وان لم يكن ثمة مكان من الظهور
ولا سيما اذا كانت العدل يحمل ما يخفى عليه دفع الثمن اليهما ويحتمل تقديم قوله مع يمينه كالودعي التلف مع العلم بالقبض
لانه امين فيبرأ من وجوب التحصيل والدفع فقد ظهر في هذا الوضوح ان القبض لا يكفي فيه اقراره ولا حاجة الى تقديم
التلف والسيد العميد في الشهيدي في شرح الحكم لانه ما اخذه وعليه تلف وان ثبت الا تقديم التلف ولان القبض
يكفي فيه اقراره قلنا انما ذهب بعض الشراح ان العدل لو ادعى قبض الثمن وانه تلف عنده امانة لانه وكيل في حفظ
وقد اعتقد انه باق عنده اصطلاح تلف وانكر الراهن والمرتهن ذلك وقالا لم تقبضه فيحتمل تقديم قولهما عملا
بالاصل والظاهر كما مر في ظاهر ويحتمل تقديم قوله لانه امين كما لو تحقق قبضه وادعى التلف في يده فيبرأ بيمينه من
الدعوى على المشتري بما لها فيقدم قولهما على قوله ولا يلزم من براءة العدل براءة المشتري على هذا الفرض كما لا يخفى
ح لاصالة عدم القبض لا لبطلان التسليم للمشتري وحيث لا يعلم انه لهما وعلى ما قدمه المحقق المذكور من ان العدل
ادعى التلف في يده وتبيّن القول بان المشتري ايضا برئ بما يقال انه لا يحلف لهما عليه دعوى ادفاعه واستعلم انهما
خالفاه في دعوى التلف اي تكون التلف مصدقا بالقبض كما مر انه لا يقال وح فلا يحلف لاحتمال الصدق بدعواهما
على المشتري اذ لا اصل ولا ظاهر يؤيد دعواهما كما كان في الصحابي ولا منافاة ان احتمال التسليم هو الحق وتقدم في
الحواشي المنسوبة الى الشهيد عند الحكم انه قال هذا عدم قبول قول الوكيل مطلقا الا بالبينة ولا صحاب فالذي يكون ان الحكم به للاول
فلو ولا وجه تقديم قولهما انتهى قوله لو خرج الرهن مستحقا فالعهدة على الراهن لا العدل ان علم المشتري بكونه
فان علم بعد تلف الثمن في يده رجع على الراهن ولو علم بعد دفع الثمن الى المرتهن رجع المشتري عليه لا على العدل
لا اخرج الرهن مستحقا بعد دفع المشتري الثمن فاما ان يكون الثمن باقيا في يد العدل او تالفا او بيد الراهن او المرتهن او بقا
او تالفا كذلك وعلى التقادير الستة اما ان يكون علم بكونه حالة العقد او حالة القبض او حالة التلف او الرجوع او لم يعلم اصلا
فالصور عديدة والضابط انه اذا كان عين ماله باقيا رجع على من هو في يده عينا كان او عوضا علم بالحال او لم يعلم فلا

لم يكون العهدة على الراهن غير جيد لان نقل انا العوض في صورة التلف ولا يرضى معنى العهدة فان الشهيد في
باب الضمان فيه حاشية كتاب العهدة اسم للوثيقة ثم نقل الى الثمن وكلى العبارة مستلزم على تطويل وكل ما يدل على ذلك
كما عرفت والمسألة في المبسوط والخلاف والتذكرة مفروضة في صورة التلف في الحرب ونحو ليسرائه الاطلاق
واما اذا تلف في يد العدل فان كان علم بكونه حالة العقد او حالة القبض او حالة التلف فالعهدة على الراهن كما هو ظاهر
اطلاق الحكم ونقيد العبارة بحالة العقد كما صنع المحقق الثاني لعله لا وجه بعده وكذلك الحال ما اذا تلف في يد
الراهن وباقي بيان الحال لو تلف في يد المرتهن وان لم يعلم اصلا كان له الرجوع على العدل بعين الثمن او تلف
واما قوله فان علم فقد ضبطه المحقق المذكور بالبناء للمجهول والمعنى فان علم انه مستحقا فكلام فقد ذكر الى تقديم اصناف
عود الضمير الى المشتري فيفسد المعنى لان العلم الموثوق من المشتري بكون العدل وكيلا انما هو حالة البيع لا بعده او تلف
حيث انه لا حاجة الى ذلك بل هو بالبناء للفاعل على الاصل لكونه المقدر فان علم المشتري بالاستحقاق وقد قلنا
عوده اي الضمير الى المشتري وان الفعل هو قوله بكونه الذي يجيء الفقيه وان علم المشتري بكونه بعد التلف كما
تنبه عند المحقق الثاني المذكور فقد فرع بقوله قبله ان علم المشتري بكونه مستحقا غير مقيد بحالة العقد وغيرها
والمحقق المشار اليه لم يقيده بحالة العقد انما لزم بالتقدم عليه ان قوله ان العلم الموثوق من المشتري انما هو حين
البيع في من المذكور في تبيين محل حالة البيع وغير ذلك ان هو الحكم فانه علم الى قوله ولو قطع بكونه فقلنا
ان الضمير للعلم الثاني في يده راجع الى الراهن او العدل مستفهما عنه بقوله فالعهدة على الراهن لان معناه سواء تلف
في يده او بيد العدل اذ المعروض انه تلف كما تقدم وان قلت اراد الايضاح قلنا كان لهذا ان يقول فالعهدة على الراهن سواء
تلف الثمن في يده او بيد العدل ان علم بكونه لانه ويستغنى عن ذلك الكلام مع كمال الايضاح وهو موصل الحق في عبارة وكيف
كان فالتحقيق فيه بان العهدة على الراهن لا العدل فيما اذا خرج الرهن مستحقا ان علم المشتري بكونه وكيلا الحق العدل ١٢
والمخرج التذكرة وجامع المقاصد ونحو ذلك ما في جامع الشرائع والدروس والمسالك في التذكرة وان لم يعلم العدل
بالاستحقاق وهو في محله وفي التذكرة الاول وكذا كل وكيل باع مال غيره فان رجع المشتري عليه ان رجع
على الموكل ولا يرجع على الوكيل وليس عليه ضمان والمخالف فيه في الخلاف فانه قال يرجع على الوكيل والوكيل يرجع
على الموكل الراهن ونسبه الى ابي حنيفة وجماعة منهم وعزا ذلك في صورة تلف الثمن واطلق وظاهرهم انه
كما عرفته والوجه فيما ذكر في المبسوط وغيره انه لم يباشر الا على انه نائب عن الغير فكان العقد في الحقيقة من
الراهن وانما قبض الثمن لمولاه العدل له في القبض اعتبار ولا يبعد ان نقيده فيما لو ظهر البيع فاسدا وتلف المبيع
في يد المشتري فيضمن القيمة هنا لانا نقول انه هنا كان متعديا بالتسليم اذ ليس بمأذون فيه ويجب بدفع
بيانه من القيمة وهنا لا يعد وانه بالاذن يعدم بيده بيانه وتسلمه باذن المستحق عينا كان للمبيع ولانه كان المشتري
لما تسلم الثمن طانه ان البيع صحيح لان هذا الظن لا يحصل يكون التسليم بالاذن في الجملة ولا يكون التسليم الظاهر للراهن
في الحقيقة والوكيل وسيط فهو بمنزلة الناقد لو نقد الثمن يوسطه الى البايع ومن قرع فيه بانه يرجع على المرتهن لو علم
المشتري بالاستحقاق بعد دفع الثمن الى المرتهن الشرايع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك وجميع البحاث
لانه قبضه لا مستحقا لكونه باقيا على ملك المشتري لفساد البيع واما عدم الرجوع على العدل فقد ظهر وجهه فيما
سبق وليس رجوع المشتري على المرتهن مفصولا عليه بالنسبة الى الراهن بل له الرجوع على الراهن ايضا سواء تلف الثمن

في بيد المرتهن ام لا فالقصر بالنسبة الى العدل كما صرح به الكمال هنا واشار اليه في التذكرة حيث قال ان للمشتري
ان يرجع على الراهن **قوله** ولو رده بعيب رجع على الراهن خاصة لان العدل وكيل والمرتهن
قبض لحقه بحق • متضح برجوعه على الراهن دون المرتهن في الشرائع والتحرير والتذكرة والارشاد والمسالك
ومجمع البرهان وكذلك الحال في ارش النقص لو لم يفسخ لما في دخله والفرق بين العيب والاستحقاق ان العيب
لا يبطل البيع وانما يبطل بفسخ المشتري من حين الفسخ وهو مسبوق بقبض المرتهن الثمن وتعلق حق الوثيقة
به سواء كان قد اخذه من دينه ام ابقاه وثيقة بل تعلق الوثيقة به في الحقيقة حصل بحصول البيع لانه وقت نقل
الثمن الى الراهن فلا يبطله الفسخ الطارئ من المشتري بل يرجع المشتري على الراهن بعوض الثمن بخلاف
ظهور استحقاق الرهن فانه يبطل البيع من اصله فلا يدخل الثمن في ملك البائع ولا يصح قبض المرتهن له
ولو لم يعلم المشتري بوكالة العدل حالة البيع فله الرجوع على العدل ثم يرجع العدل على الراهن اذا اعترف
بالعيب كما في التذكرة والتحرير لكنه في التحرير لم يقيد بعدم العلم بحالة البيع كما الكتاب والتذكرة وليس هو في الحقيقة
فيما لو رجوعا على الغاصب كما عرفت انفا والاولى تركه فانك قد تبين فيما سبق اعتبار فرض العلم ولعله ترك هذا القيد
في التحرير في الموضعين اي بعدم فرض العلم وعدمه ولو كان قيدا لاقتضى انه لو لم يعلم حالة البيع لكن علم حالة
الاقباض للثمن بكونه وكيلا استحق الرجوع عليه وفيه نظر ظاهر لان الاقباض له لم يكن لنفسه فيكون مضمونا
بل للموكل وهو الراهن فيكون اعتبار ربحه بالنسبة اليه ساقطا وهذا هو الوجه الثاني الذي اشار اليه انفا في الرد على المحقق
الثاني وقلنا هنا كما ان التقييد غير سديد وفي جامع المقاصد انه في التذكرة اطلق ولم يقيد بحالة البيع
ثم قال ان كان العدل يعلم انه وكيل الراهن فان العهدة على الراهن وفي هذا الاطلاق ايضا شيء انتهى
ما في جامع المقاصد وانت قد عرفت انه في التذكرة فرض المسألة [illegible] عنه [illegible] على هذا
لبس في هذا الاطلاق في شيء اصلا ثم ان هذا الاطلاق ان كان فيما سلف [illegible] فذكره في هذا المقام
كانه لم يجد بحثه والنافع ليس له حال كلام التذكرة في هذا المقام وانت قد عرفت انه قد قيد فيما في المقام
قال في التذكرة وان كان العدل حين باعه لم يعلم المشتري انه وكيل كان للمشتري الرجوع عليه لان ظاهر الكتاب
والتحرير والتذكرة او صريحها ان هذا انما هو في مسألة العيب لا ربط تمام كلامه بالعيب واختصاصه به كما هو ظاهر
لمن تأمل [illegible] مسألة الاستحقاق فحينئذ يقيد اطلاقه او ان حالة البيع لما ذكره هنا وعلى تقدير [illegible]
الاول فهو مخالف لظاهر او لكلام من المسألتين لان كان الحكم فيهما في ذلك واحدا [illegible] ان العبد هنا اخذ
على الغاصب والضمير في اعترف راجع الى العدل وعبارة الكتاب والتذكرة [illegible] فيهما فان انكر فيما يأتي
معا ولا له ويحتمل ان يعود الى الراهن كما هو متعين في عبارة التحرير لانه قال ورجع هو على الراهن ان [illegible] ولو
انكر فانه لم يكن مع العدل بينة حلف الراهن انتهى ويكون [illegible] فانه انكر منفصلا عن هذا اذا تفرق
ذلك [illegible] في الحكم والوجه فيما [illegible] هو عدم علم المشتري بوكالة العدل يقتضي كونه بالمعاوضة باعتقاده جارية
بينهما وان الثمن المدفوع اليه ملك له فيكون مضمونا عليه بمقتضى ذلك الاعتقاد وكذا لو كان وكيلا باع ما لا غيره
ولم يعلم المشتري ويجيء في [illegible] التحرير لتغير مثل ذلك **قوله** وقامت به بينة هنا ذكره في التذكرة واهمله
في التحرير وكان [illegible] ذكره **قوله** فان انكر فالقول قول العدل مع يمينه فان نكل حلف المشتري

رجع على العدل ولا يرجع العدل على الراهن لاعترافه بالظلم كما ذكر ذلك كله في التذكرة والظاهر ان الضمير في
انكر راجع الى العدل كما عرفت انفا ويحتمل عوده الى الراهن فانه لا يمنع ان يكون القول قول العدل بيمينه ويرجع [illegible] صحيحا
والمعنى على الاول فان انكر العدل العيب الذي ادعاه المشتري على العدل لانه لم يعلم بكونه وكيلا ثم بينته فالقول قوله
بيمينه كما هو ظاهر فان نكل العدل عن اليمين وقد انكر العيب فحلف المشتري برد اليمين عليه رجع على العدل ولا
يرجع العدل على الراهن لانه انكر العيب وذلك يقتضي بطلان دعوى المشتري وكونه ظالما فلا يرجع له المطالبة
الا ان يكون المطالبة بطلا ومن ثم لا تسمع دعواه ولا بينته ولو اظهر تأويلا كما لو انكر جريا على الظاهر [illegible]
الصحة ان يبعد استحقاق المطالبة على تقدير الاثبات وقد سبق مثله في بيع الفضولي في اول كتاب التجارة وينبغي
الكلام فيما اذا اعترف العدل بالعيب وانكر الراهن والظاهر تقديم قول الراهن مع يمينه كما جزم به في التحرير [illegible]
انفا **قوله** لو تلف العبد في يد المشتري ثم بان مستحقا قبل اداء الثمن رجع المالك على من شاء من الغاصب والعدل
والمرتهن القابض والمشتري ويستقر الضمان على المشتري للتلف في يده ولو لم يعلم بالغصب استقر الضمان على الغاصب
ذكر العبد في فرض المسألة على طريق التمثيل اذ لا خصوصية للعبد واذا تلف الرهن في يد المشتري ثم ظهر مستحقا
فلا يخلو اما ان يكون قبل اداء الثمن او بعده وعليهما فاما ان يكون المشتري عالما او جاهلا فان ظهر بعد
الاداء مع علم المشتري استقر الضمان عليه للمالك لمساواته الغاصب في العلم وانفراده بالتلف في يده ومنه يظهر حال المسألة
الثانية اذ لا فرق في صورة العلم في استقرار الضمان على المشتري بين ظهوره مستحقا قبل اداء الثمن او بعده بالنسبة
الى المالك والمشتري فلعله لا وجه يعتد به للتقييد به مع ان الرجوع بالثمن على من يقبضه [illegible]
الرجوع وعدمه والتفصيل بالبقاء وعدمه كما بيناه ذلك كله في اوائل باب البيع وان كان جاهلا [illegible]
بالثمن ومن زيادة القيمة عنه على الاقوى لدخوله على ان يكون له مجانا اما ما قابل الثمن من قيمته فلا يرجع به وربما
قيل انه لا يرجع بالزائد لدخوله على ان تكون العين مضمونة عليه كما عرفت ان البيع الصحيح والفاسد وهو محل النظر
هذا اذا كانت الزيادة على الثمن موجودة حالة البيع كما تقدم بيان ذلك كله في باب الغصب ويستقر الضمان
ما زاد عن القيمة على الغاصب على الاقوى ولا فرق في هذا بين كون الظهور قبل الاداء وبعده بالنسبة الى المالك والمشتري
والغاصب فلا وجه للتقييد في هذه الصورة ايضا هذا بناء على ما اقتضته قواعدهم [illegible] صريح كلامهم في مقامات
اخر وظاهر كلام الكل في المقام وصريح جامع المقاصد ان الغاصب يضمن الثمن وما زاد عن قيمته مما قابل الثمن من قيمته
فيكون معنى العبارة انه يستقر الضمان اي جميعه مع جهل المشتري على الغاصب لان العدل والمرتهن القابض جاهلين
ايضا لان المشتري مغرور ولا فرق في الغاصب بين كونه الراهن او اجنبيا اذا كان الراهن جاهلا وان كان عالما تخير
المالك بين تضمينه وتضمين الغاصب الاجنبي كما لو كان الحكم فيما ذكرنا على المشتري والحاصل انه يتعين الضمان
على العالم المغرور واحدا كان او متعددا لان التغرير [illegible] بالعين كالمتلف فاذا استند التغرير الى
الكل فانما ضمنه المالك لم يرجع ولا يرجع على الاخر [illegible] واذا استند التغرير الى الواحد
ممن هو خاصة فعلى هذا لا يتعين الضمان على العدل لانه هو البائع فكان هو المغرور [illegible] العلة هي التغرير
كالبيع والتسليم وان انطلق الحكم [illegible] لانه هو البائع [illegible] ولا
يرجع على غيره فليلحظ ذلك هذا كله في استقرار الضمان [illegible] الرجوع على الجاهل

من هؤلاء رجع على عمله او يتعين عليه الرجوع على العالم منهم او الغاصب ظاهر كلامهم هنا وعيونه في غير موضع الاول
وهو كذلك بل هو صريح الدروس وعيونه في باب الضمان ومما ذكر يعلم حال الصورة الرابعة وهو ما اذا كان الاستحقاق
الاستحقاق قبل الاداء والثمن ازلا فيقضي ذلك بالنسبة الى المالك فانه مخير في الرجوع على من شاء واستقر الضمان
على المشتري لا بقراره بالتلف في يده فاذا رجع عليه لا يرجع هو على احد لاخذ بابادة التلف على الاقوى واذا رجع على
العدل رجع هو على المشتري بالثمن لا بما زاد وقد عرفت ان ظاهر كلامهم هنا خلاف ذلك وتنقيح المسألة بما لا مزيد
عليه في باب الغاصب عند شرح قوله ولو وجد عنده سرقة ضمنها واعتبر الحكم في الرهن ان يكون ذلك ايضا لانه
اذا لم يقبض لم يكن له تسلط على المغصوب وليس من لوازم الرهن قبضه اما اداء على كون القبض ليس شرطا فظاهر واما على
الآخر فلا مكان التوكيل فيه **قوله** لو ادعى العدل دفع الثمن الى المرتهن قبل قوله في حق الراهن لانه وكيله
على اشكال المقصود اصح كما في الايضاح والاقوى كما في الحواشي وفي جامع المقاصد لان الوكيل اذا ادعى الرد كان القول
قوله بيمينه اذا لم تكن الوكالة بجعل فعلى هذا تكون العبارة هنا كذلك انتهى ومنشأ الاشكال التعارض لان الاصل
والظاهر اذ الاصل العدم وانه امين وظاهر حاله اداء ما ائتمن عليه لو لا ذلك لادى الى عدم قبول الوكالة فيفضي
الى الضرر وتمام الكلام سيجيء في باب الوكالة وفي الايضاح ان منشأ الاشكال هنا في مسئلتين احديهما ان الوكيل
في الدفع اذا دفع من غير اشهاد هل يكون ضامنا ام لا وفي دلالة العبارة على ما ذكر نظر نعم يستفاد من كلامهم
الآتي ثبوت اشكال في المسئلة وان لم تدفع هذه العبارة على انه لا دخل لذلك في ان القول قوله في حق الراهن
لان هذا هل يعد تفريطا ام لا سوآء كان القول قوله ام قول الراهن ثم انه ينبغي الاعتبار وهو على تقدير
عدم تفريطه لا تكون دعواه الاداء تامة الا اذا افاد واشهدت في وقت الاداء او نحو ذلك لانه ما دام لا
يقول ذلك لم تسمع دعواه على تقدير صحتها تكون مسقطة للمطالبة والرجوع ولا تكون مسموعة مع هذا فلا ربط
لها بعدم ولا اشعار لها بوجوب الرجوع كما نبه على ذلك في جامع المقاصد **قوله** ولا يقبل في حق المرتهن
لانه وكيله في الحفظ خاصة فلا يقبل في غيره صحة الاقوى لانتفاء الوكالة في الاداء من طرفه قطعا كما في جامع
المقاصد وفي المبسوط والتحرير والتذكرة القول قول المرتهن مع يمينه وعلى الدافع البينة كغيره من الدعاوى وعن
ابي حنيفة ان القول قول العدل بيمينه لانه بمنزلة التلف في يده لانه امين يقبل قوله في اسقاط الضمان عن نفسه
ولا يقبل في ايجاب الضمان على غيره وفيه ما ان دال اليه الكلام من انه وكيل المرتهن في الحفظ خاصة فلا يقبل قوله فيما
ليس بوكيل فيه من جهته كما لو وكل رجلا في قضاء دينه فادعى انه سلمه الى صاحب الدين ولكن نكل فان القول
قول صاحب الدين بيمينه وصار المرتهن لا ينقص عنه بل ومنع انه كالتلف لانه لو لم يقبل على المرتهن وجب ان
يسقط قوله ولا يكون بمنزلة الاتلاف لانه لم يمنع التلف **قوله** ويحتمل قبول قوله على المرتهن في اسقاط
الضمان عن نفسه لا عن غيره هذا احتمال ثالث حكيناه من مذهب ابي حنيفة وفي الايضاح انه الاصح
قوله فعلى هذا ان حلف العدل سقط الضمان عنه ولم يثبت على المرتهن انه قبضه اي فعلى هذا
الاحتمال الثاني ينتفي الضمان عنه بالنسبة الى الراهن والمرتهن معا المتوجه لدفعهما ولا يثبت على المرتهن انه
قبضه لان اليمين لنفي لا يقتضي ثبوت شيء والاصل بقاء حقه فيرجع على الراهن ولذا يجب على الراهن احلاف المرتهن
على عدم القبض **قوله** وعلى الاول يحلف المرتهن فيرجع على من شاء من العدل والراهن كما في المبسوط

والتذكرة

والتذكرة والتحرير ولانه الاصل عدم الاداء لرجوع متعلق بعين من الرهن ولا يسقط فاذا رجع على العدل رجع
ما اقل بدون من القيمة والثمن والدين لانه في هذه اليمين من طلب العدل او الراهن لان الدعوى عليهما وهل يجب تحليف
احدهما من تحليف الآخر احتمالان وهل لا حلفه احدهما يغني عن يمين الآخر احتمالان من ان الدعوى واحدة ومن
ان لكل واحد منهما حقا وسيظهر في جامع المقاصد لو احلفه احدهما فلان ادعى والدعوى مرتا مري في حق
الآخر فله الدعوى والاحلاف **قوله** فان رجع على العدل لم يرجع العدل على الراهن لاعترافه بالظلم
فان رجع على الراهن لم يرجع على العدل ان كان دفعه بحضرته او بينته غائبة او هالكة لعدم التفريط
في قضائه اما الحكم الاول فظاهر واما الثاني فلانه مع الدفع بحضرته يكون التقصير من قبله لا شهاد [illegible]
الى الراهن واما مع الدفع بالبينة فلانه قد حافظ على طريق الاحتياط واما في صورة البينة غائبة او ميتة [illegible]
ان انكار المرتهن وعدم امكان اثباته عليه **قوله** والا رجع على اشكال منشأه التفريط اصحه الرجوع
في المبسوط والتذكرة والتحرير والايضاح ولا يخلو من قوة كما في جامع المقاصد لان العدل مفرط في ترك الاشهاد
كما في المبسوط لانه وكيل في دفع يبرئه من الدين وقد دفع دفعا لا يبرئه كما في التذكرة ونحوه في الايضاح وليس
ببعيد ان يقال ان الوكيل يجب عليه رعاية المصلحة والمصلحة بالنسبة الى الموكل والاحتياط بما يكون سببا عن
التضييع ولهذا لا يجوز له البيع نسيئة ولا التسليم قبل التسلم ولا ريب ان الدفع بغير اشهاد معرض للانكار
وموت القابض وعدم علم الوارث بالقبض فعدم ذلك تفريطا موجبا للضمان يحتاج الى تكلف وتمام الكلام في
المسألة في باب الوديعة والوكالة فانا قد استوفينا الكلام في البابين **قوله** وكونه امينا له والتهاون
عليه ان كذبه ظاهره انه يصح عدم استحقاق الرجوع وهو تمسك الثاني من الاشكال وفيه ان كونه امينا وكونه
الاصل انما يدفع اليمين او الكذب مسامحة في الاداء انما يكون مع عدم تقصيره وتفريطه فاذا فرض تفريطه
وان حصل القطع بصحة قوله فلا يثبت به الدين وبين الاشكال في الايضاح على انه هل يكون
مفرطا لكونه وكيلا في براءة ذمته ظاهرا وباطنا او لا يكون مفرطا لانه وكيل في الاداء وقد فعل وفي جامع المقاصد ان في
استعلام ذلك من الوكالة تأملا وان منشأ الاشكال التردد في كونه مفرطا بترك الاشهاد وعدمه **قوله**
ولو غصب المرتهن من العدل ثم اعاده اليه زال الضمان عنه ولو رده الى وكيله كما في المبسوط والتذكرة
والتحرير وجامع المقاصد وكذا لو كان فيها لو قبضه المرتهن لا بعنوان الغصب فانه يجب عليه رده الى الراهن او الى
تسليمه له فاذا رده الى العدل زال عنه الضمان كما في التذكرة ولا كذلك لو كان الرهن في يد المرتهن فتعدى فيه
ثم زال التعدي او سافر به ثم رده فانه لم يزل عنه الضمان الا ان استيمانه قد بطل بذلك ثم يعتبر تجديد ولا يتحقق
ائتمانه الا بان يرجع الى صاحبه ثم يرده اليه او الى وكيله او يبرئه من ضمانه كما في المبسوط والتذكرة والتحرير

الفصل [illegible] في اللواحق

قوله ولو مات المرتهن ولم يعلم الرهن كان كسبيل ماله
كما في الشرائع والنافع والتحرير والمبسوط وجامع المقاصد بعلم بعينه كما في [illegible] وحينئذ تقوم بينته كما في
الثالثة وقال انه الاوضح المحقق وعبد ذكر واهمل المسئلة فانه من حكمها على الوجه الذي [illegible] رجحان
او يحد في ستين وبقي هذه العبارة ان الوارث مثلا [illegible] في التركة وهذا لا يحسب الواقع
فان كان الميت المرتهن من الاعيان فالظاهر انه ماله فيكون له ما لا يجب عليه الاجتناب والتحصيل فالاحتمال انه في التركة

رهنا وان كان بعضها في نفسه لا رهنا كما اذا كان بعضها حرا ولا يتعلق الوارث ولا يبرء به لان المكلف به
هو العمل بالظاهر فقد حاول الا بعض لهم كان كسبيل ما دل افادة هذا المعنى لا يتلبس في الا لف الا انه وانما هو حاله
ظاهرا وليس مراده ان القصد اذا لم يعلم عينه في التركة ولكن علم تحققه في الجملة يكون كسبيل ما لو قطعنا بان في
المال لمن لانه اشتبه العين بغيرها لا بعينه حاله كالعين كما لو انشبت الوديعة وطريق التخلص التخلص
وليس مرادهم ايضا انا اذا علمنا انه قبل الميت فلم يوجد رهنا ولم يوجد في التركة فالاصل الحاق تلفه بغير تفريط
وبقائه عنده ولم يعلم بعينه فعرض فيها وقد يكون بعضه لمالكه صاحب ان من هذه العبارات
ما اشكل عليه جرمهم هنا مع انهم ذكروا نظير المسئلة في باب الوديعة وباب القراض ولم نسمعهم الحكم مع ان
الطريق واحد وينبغي على ذلك صاحب الحدائق فاخذ يتعجب غير متأمل ولا منصف وبما ذكرناه من معنى كلامهم
يظهر الفرق بين ما في باب الوديعة ولو مات المستودع ولم توجد الوديعة في تركته ففي
الدين سواء على اشكال هذا اذا اقر ان عنده وديعة او عليه وديعة او ثبت انه مات وعنده وديعة اما
لو كانت عنده في حياته ولم توجد بعينها ولم يعلم بقائها فنفي الضمان اشكال ولا اشكال كما لو في كيفية الضمان
وتقسيم الموجود على الديان والثاني في اصله ونحوه ما في وغيرهما في شرح ويحتمل الاتم
نسبة الضمان في الوديعة الى تقصيره صاحب المحقق في باب المضاربة ان امات العامل وفي يده اموال مضاربة
فان علم ما لاحد بعينه كان احق به وان جهل كان اسوة الغرماء وان جهل كونه مضاربة قضى به ميراثا وفي
ولو مات العامل ولم يعرف بقاء مال المضاربة بعينه صار دينا في ذمته وصار صاحبه اسوة الغرماء على اشكال
فالموضوع في المقام غير الموضوع في البابين اذ مبنا فيه الاصل اصل البراءة واصل بقاء الوديعة ومال
المضاربة وكذلك الحال فيما اذا علم انه كان في يده رهن ولم يوجد في التركة واحتمل تلفه بغير تفريط او تفريطه
فيه وبقائه غير معلوم العين وهذا غير ما نحن فيه لكن اصل بناء المدار في هذه المسائل الثلث في بعض
اصل البراءة لان المدار بين العامل والمستودع والمرتهن غير مضمون بل هو امانة يمكن تلفه بغير تفريط
فلا يكون مضمونا ونزل الحكم على اليد ما اخذت حتى تؤدي لا بد من تخصيصه بالامانات ولم يعلم هنا ما يزيل الامانة
والاصل عدمه فيبقى اصل البراءة سالما عن المعارض فان قلت ظاهر حال المسلم انه لا يهمل مدة
او الاستيفاء مقتضى النظر لكن قال في التذكرة في باب الوديعة فتوى اكثر العلماء على
الضمان وقد عرفت انه ولم ينسبه الى نص في المسالك والكفاية انه المشهور لكنا لم نتحقق هذه
الشهرة كما ستعرفه في باب الوديعة ولعلهم استندوا الى ما هو الخبر وانه فصل في او الاستيفاء
والنقيض هذا وقد روى المشايخ الثلاثة عن صفوان عن عمر بن رياح اتقالا قال سألت ابا الحسن عليه السلام
عن رجل هلك اخوه وترك صندوقا فيه رهون بعضها عليها اسماء اصحابها وبكم هو رهن وبعضها لا يدرى
لمن هو ولا بكم هو رهن فما ترى في هذا الذي لا يعرف صاحبه فقال هو كماله وقد نقل هذا الخبر بنحو اعتماده
الا ما ذكر بعضها وقد بين الرهن وعدم الخبر بالاعتبار لتعلق حق المرتهن به
ويجوز للمرتهن ابتياع الرهن فان كان وكيلا لا يتولى طرفي العقد بعد من نفسه بثمن المثل على الاشهر
كما هنا كما في التذكرة والمختلف وبه صرح المحقق والشهيد في التذكرة والتحرير والمسالك والروضة

لان الغرض بيعه بثمن المثل وهو حاصل وخصوصية المشتري ملغاة حيث لم يتعرض لها بل في المهذب جواز
مرتهن ابتياعه من دون تقييد وفي جامع المقاصد الاصح يجوز انما يجوز بالاذن او وجود قرينة تدل عليه
ونقل في المختلف عن ابي علي انه قال ولو وكل المرتهن في بيعه لم اختر له ان يبيع ذلك وخاصة ان كان الرهن مما
يحتاج الى استقصاء ادوات او اراد المرتهن شراءه او بيعه لولده او شريكه او بابنه وجعلها استيفاء ووجه
جار في كل وكالة وقد استوفى الكلام في ذلك في اواخر باب البيع قوله وحق المرتهن اقدم من حق الجاني او اوله
مجمع عليه كما قيده الشهيد والمحقق الثاني في المقدسية ورد ووجهه واضح واما الدليل على الحكم فالاجماع
المحصل والظاهر من المسالك وكذا مجمع البرهان حيث قال الظاهر انه اجماع وفي الرياض نفي الخلاف عنه
وان ذلك من مقتضى الرهن وفوائده لان فائدة الرهن شرعا ولغة وعرفا اختصاص المرتهن بالاستيفاء ومقتضى
ذلك تقديمه على غيره من الغرماء قوله والميت كالحي كما في المقنعة والنهاية والتذكرة وجامع الشرائع والشرائع
والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والتبصرة والارشاد وشرحه لولده والدروس واللمعة والتنقيح والمهذب
البارع والمقتصر وغاية المرام وجامع المقاصد وايضاح النافع والمسالك والروضة والمفاتيح وفي
مجمع البرهان انه لا خلاف فيه وهو ظاهر كما في الشرائع والمنتهى كما في المهذب البارع والمقتصر وغاية المرام
ومجمع البرهان والكفاية وفي الرياض انه المشهور بل عليه عامة من تأخر وان اشعرت كثير من العبارات بوجود
الخلاف لكنهم لم يصرح احد منهم بقائله الا ان بعض متأخري المتأخرين عزاه الى الصدوق في الفقيه والمقنع وفي التنقيح
الاجماع عليه وان الرواية بخلافه شاذة وفي المهذب وايضاح النافع والرواية مهجورة وهذا في مجمع
وفي مجمع البرهان انه لا يبعد كون الخلاف فيه لانه مما اتفق على العمل ونقل حكاية اجماع السرائر صاحب كشف
الرموز لكنا عليه وفي المهذب البارع والمقتصر ان الرواية ضعيفة وقد يظهر من التبصرة والمسالك ان هناك
خلافا وفي الكفاية والمفاتيح المسئلة محل خلاف وقال في الاسلام ان المخالف ابن بابويه فانه روى رواية
ان الرهن يكون بين اصحاب الديون على السوية ومال اليه المولى الاردبيلي والخراساني الضعيفين
المحجوج مع ما رواه الصدوق والشيخ في الفقيه والتهذيب عن محمد بن حسان عن ابي عمران الارمني
عن عبد الله بن الحكم الضعيف المرتفع القول قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل افلس وعليه الدين لقوم
وعند بعضهم رهون وليس عند بعضهم فمات ولا يحيط ماله بما عليه من الدين قال يقسم جميع ما خلف من الرهون وغيرها
على ارباب الدين بالحصص والثاني ما رواه ايضا في الكتابين عن العبيدي عن المروزي محمد وهو سليمان بن حفص
قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام في رجل مات وعليه الدين ولم يخلف شيئا الا رهنا في يد بعضهم فلا يبلغ ثمنه اكثر من
مال المرتهن ايأخذه بماله او هو وسائر الديان فيه شركاء فكتب عليه السلام جميع الديان في ذلك سواء يتوزعونه بينهم
بالحصص والعبيدي مختلف في توثيقه ولم ينص علماء الرجال على سليمان بمدح ولا قدح بل لم يذكره على
ان هذه مكاتبة وقد يقال ان بناء بالاولان يعيدهما جمعا بين الادلة وانكشاف الامر بان مع ان الحكم المجمع عليه
من انه ثابت المنقول عليها قوي ورواية مضافا الى الاجماع كسبق حق المرتهن واصالة بقائه ونحو ذلك
قوله فان قصر الثمن ضرب بالفاضل ويتبعه مع الغرماء كما نص عليه جماعة ووجهه واضح
قوله والرهن امانة في يد المرتهن لا يضمن كما في المقنعة والنهاية والمبسوط والخلاف والمراسم والوسيلة والغنية

والمقنع

هذا التفصيل موثقة ابان وقد يشعر به صحيحة اسحق بن عمار وعليه يحمل رواية سليمان بن خالد والاولى في
ارتفاع اجرتها ويمكن حمله على الاصابة لمكث رايها على النفقة كما يشير اليه صحيح ابن عمار النهي فالرواية
الناس يقولون الى اخره وتشعر به صحيحة ابي حمزة حيث نسب الحكم فيها الى علي ع ثم وليعلم ان ظاهر جملة من
العبارات كعبارة الشرايع والنافع انه يسقط الحق بتلف الرهن مع الضمان كما هو ظاهر جملة من اخبار الباب
ويمكن الحمل على التراضي والتقاص والا فلا يسقط من الحق شيء وان كان التالف مضمونا بالاتلاف او التفريط او لا
يمكن الذي يحتسب ما نقص من التالف بقي هناك شيء وهو ان جملة من الاخبار كصحيح البقباق وموثق ابان
قد تضمنت عدم ضمان التالف اذا لم يتلف ولم يشاهده ولم يحركه حتى تلف وهلك وبذلك افتى في المقنع
واعترض في المختلف بان لا وثاقة بهذا لان من كتب الثوب المفتقر الى ذلك [illegible] **قوله**
الا بالتفريط كما صرح به جماعة كثيرون وحكي عليه الاجماع في التذكرة ولم ينكر بعضهم نعلم به **قوله**
ولا يسقط من دينه شيء اي اذا تلف من دون تعد ولا تفريط وهذا تاكيد لما سلف وقد عرف ارتفاع
العامة وفي التذكرة الاجماع عليه وفي الكفاية انه المعروف من مذهبهم اي الاصحاب **قوله** فان تصرف بركوب
او سكنى او لبس كثوب فعليه الاجرة والمثل لا في مثل الركوب والسكنى والمثل في مثل اخذ اللبن
وسوى المستثنى كما في المسالك والكفاية والحدائق وقد يظهر من المفاتيح الاجماع عليه من حيث قال فالوا الاجرة
ويستثنى ما في المسالك لا يستلبس بدين الانتفاع به بدون اذن الراهن بلا خلاف كما في التذكرة والمهذب بعدم وجه
عن [illegible] ما رواه [illegible] في اموال الكفار وما رواه ثقة الاسلام والشيخ في الحسن بابراهيم
عن ابي جعفر ع ان امير المؤمنين ع قال في الارض البور يرتهنها الرجل ليس فيها ثمرة فزرعها وانفق عليها
من ماله انه يحتسب له نفقته وعمله خالصا ثم ينظر نصيب الارض فيحتسبه من ماله الذي ارتهن به الارض حتى
يستوفي ماله فاذا استوفى ماله فليدفع الارض الى صاحبها والبور الارض قبل ان تصلح للزرع او التي تترك
سنة لتزرع من قابل وقد وقع في عبارات الشرايع انه لو تصرف باجارة لزمته الاجرة وهو يتم مع مضي مدة تقابلها
اجرة عادة لا بمجرد العقد فيتخير الراهن بين فسخ الاجارة والرجوع باجرة المثل وبين الاجازة فيرجع بالمسمى
فقد اختلفت كيفية الضمان اذ ليس الضمان هنا كالضمان باجرة الركوب والسكنى لان المضمون في هذه باجرة المثل
وفي الدروس لو كان له منفعة كالركوب والدر فالمشهور جواز الانتفاع بهما بما يكون بازاء النفقة وهو في رواية
ابي ولاد وكذلك وفي النهاية ان انتفع به والا رجع بالنفقة ومنع ابن ادريس من الانتفاع فان انتفع
تقاصا عليها المتاخرون واذا وانتاها ان لبنا صحيحين في المقابلة ولا تغير من المقاصة [illegible]
ذلك وهو حسن لئلا تضيع النفقة على المالك [illegible] انه ان امكن والا فالحكم [illegible]
بين المتقدمين وقد استحسن جواز الانتفاع بما يخالف [illegible] على المالك وقال الاصحاب [illegible]
والتقاص عن نقل عن ابن ادريس لانه لا خلاف **قوله** ويتقاص في الوثيقة كما عن ابن بكير في جامع الشرايع والنافع
والتحرير والارشاد والتذكرة واللمعة والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك ما قد [illegible] وفي الدروس هذا المتاخرون
كما سمعته انفا وباب الكلام في معنى المقاصة وان ابن ادريس والحكم في المختلف ايضا بالمقاصة وهو [illegible] بالاضرار وفي
الراي فان اتفق [illegible] العقد ولشبه [illegible] ما في المختلف وقد نقلت عنهم في المسالك

وجامع الشرايع ومجمع البرهان والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة وكشف الحق والدروس وان لم يصدق من
[illegible] وفي الخلاف والغنية والسرائر والتذكرة والمفاتيح الاجماع وصوبه في كشف الحق ومجمع البرهان
والكفاية وفي المسالك انه روي [illegible] وهو في معنى الرجوع وفي المسالك انه لا ضمان الا مع التعدي
او التفريط على الاشهر ونقل فيه الشيخ الاجماع هنا وما روي من الضمان بين بعضه ويجب الذين يحمل على التفريط
انتهى ومن العجيب [illegible] انه يشعر [illegible] على المخالف [illegible] من الجماعة والخلاف ابو حنيفة كما
في الخلاف قال وقال [illegible] والصحيح والحسن [illegible] في التذكرة قال قال [illegible] بعض علمائنا
وحكي عن مالك انه ان كان تلفه بامر ظاهر فهو من مال الراهن وان ادعى تلفه بامر خفي ضمن ابو الحسن وعمر شريح
واصحاب الراي [illegible] اذا هو ضمن قيمته او بقدر الدين والفرض من ذلك مذهب اهل الخلاف امكان تنزيل
الاخبار المخالفة عليها وبيان حاله في الحدائق لنا الاصل وانه شرع وثيقة للدين فهلاكه يحصل لا يسقطه
كموت الكفيل وانه بمنزلة الوديعة والاجماع المعلوم والمنقول والاخبار المستفيضة وفيها الصحاح فمنها ما
رواه [illegible] في الفقيه عن محمد بن ابي عمير عن جميل بن دراج قال قال ابو عبد الله ع في رجل رهن عند رجل
رهنا فضاع الرهن قال هو من مال الراهن ويرتجع المرتهن عليه بماله وطريقه الى محمد بن ابي عمير صحيح وما
رواه [illegible] عن صفوان بن يحيى في الصحيح والحسن عن ابي عبد الله ع في الرجل يرهن الرهن
عند الرجل فيصيبه شيء او ضاع قال يرجع بماله عليه وفي اخر انه يرجع بدينه ومارواه [illegible] عن
صفوان وطريقه اليه صحيح عن ابراهيم بن عثمان عن سليمان بن خالد [illegible] دون رواية صفوان بن
يحيى عنه من القرائن المعتمدة لما يعارضه [illegible] رواية عبد الله [illegible] وذكرنا الموثقة
[illegible] فان رواية [illegible] معتبرة عن ابي ابراهيم ع قال قلت الرجل يرتهن العبد فيصيبه
عور او ينقص من جسده شيء من يكون نقصان ذلك قال على مولاه قلت ان الناس يقولون اذا رهنت العبد فمرض
او انفقات عينه فاصابه نقصان في جسده ينقص من مال الرجل بقدر ما ينقص من العبد قال الا ترى لو ان
العبد قتل قتيلا على من تكون جنايته [illegible] وما رواه الشيخ [illegible] عن ابن [illegible] عن عماد بن عثمان
واسحق بن عمار قال قلت لابي ابراهيم ع الرجل يرتهن الرهن الغلام او الدار فيصيبه الافة على من يكون قال
على مولاه ثم قال الا ترى لو قتل قتيلا على من يكون قلت هو في عنق العبد الا ترى فلم يذهب مال هذا ثم قال
لو كان ثمنه مائة دينار فزاد وبلغ مائتي دينار لمن كان يكون قلت لمولاه قال وكذلك يكون عليه ما يكون له الى
غير ذلك من الاخبار المستفيضة وهذا الاخير ما في معناه ما دل على التلازم بين النفقات والمنفعة
[illegible] الى انه يمكن ان [illegible] بالاعتلال الدالة على ان نماء الرهن للراهن [illegible] السند في
الغنية والسرائر والتذكرة من الخبر النبوي المشتمل [illegible] لا يغلق الرهن الرهن من صاحبه له غنمه وعليه
غرمه ومعنى لا يغلق الرهن بالغين المعجمة وفتح الياء واللام لا يملكه المرتهن بالارتهان وثانيهما قوله
صلى الله عليه وآله الخراج بالضمان وحاصله ان النماء للراهن بالاطلاق وجب ان يكون من ضمانه لكن هناك اخبار
اخر يظهر منها المخالفة بحسب الدلالة والحكم كصحيحة ابي حمزة وصحيحة محمد بن قيس وموثقة ابن بكير وغيرها
وقد حملها الاصحاب كما في الكفاية على التفريط المرتهن قلت لعدم صراحتها في ضمانه مع عدم التفريط ولذلك

والكفاية والحدائق على انه ان امن الراهن بالنفقة رجع بما غرم وكذا اذا استاذنه فاذن فان امتنع او غاب رفع امره الى
الحاكم فان تعذر انفق هو بنية الرجوع واشهد عليه ليثبت له استحقاقه فان تصرف مع ذلك في شيء بغير
الاذن ضمن مع اثمه وتقاصا كذلك وقد سمعت ما في السرائر ويشترط في الرجوع في النفقة [illegible]
نهاية والمختلف والمختصر والتنقيح وفي جامع الشرائع والنافع والتحرير والارشاد والكتاب والتمهيد لم يشترطوا شيئا
وقد عرفت انه لا فرق في التذكرة [illegible] من دون اشتراط شيء مع اشتراط عدم التبرع [illegible]
لاحد ثم قال في التذكرة وان انفق متبرعا فانه لا يرجع بشيء قولا واحدا وقال في المهذب البارع والشرط [illegible]
في جواز الرجوع بالنفقة اذن المالك او الحاكم فان تعذر فالاشهاد وليس شرطا بل اذن الحاكم وهو
اولى [illegible] واولى من اشتراط اذن الحاكم فان تعذر فالاشهاد كما في التذكرة ثم المحقق الثاني والشهيد الثاني
في المسالك والمولى الاردبيلي قال ينبغي ويقوى في الروضة قوله من دون اشهاد [illegible]
والشهيد في الدروس اشترط اذن الحاكم فقط ولم يذكر الاشهاد [illegible] عند صاحب المهذب البارع
غير موافق للواقع ونحوها ما في الدروس ما في التنقيح وايضاح النافع فان قلت اشتراط اذن الحاكم وان لم يذكره
الاكثر لكنه مرادهم قطعا لاجماعهم على ان التصرف في الرهن لا يجوز الا باذن المالك [illegible] على الدابة
وعلفها تصرف فان تعذر اذنه فالحاكم فان تعذر فالمرتهن من باب الحسبة وقد ارشدوا الى الاشهاد
ليسلم من اليمين فالشهرة المحكية في المسالك والكفاية انما هي بالنسبة [illegible] في النهاية ومن وافقه
والا فاذن الحاكم لا بد منه قلت الرهن لا يزيد عن اللقطة والوديعة فالمرتهن يجب عليه حفظه ولا يتم الا
بالانفاق فيرجع به مع عدم التبرع كما هو الشأن في الانفاق على الوديعة واللقطة فانهم لم يشترطوا في الانفاق
عليهما اذن الحاكم [illegible] في المقتصر والمهذب وفي المبسوط [illegible]
يناسب ما نحن فيه [illegible] المرتهن [illegible] اذن الحاكم فان كان الحاكم متعذرا عليه رجع على الراهن
لانه متطوع به وان لم يكن متعذرا [illegible] يرجع به عليه فيه قولان وان لم يشهد
لم يكن له الرجوع [illegible] مثل هذا فيكون [illegible] المبسوط [illegible] وكيف كان
فهذه الاقوال الثلاثة متفقة على رجوع كل من الراهن والمرتهن [illegible] على الآخر فيما [illegible] بعد اتفاق المرتهن [illegible]
والراهن [illegible] على الاحتمال [illegible] في النهاية والحلبي فيما حكي عنه في الحيوان [illegible] الركوب والحلب بعد الانفاق
وحكما بان المنفعة بازاء النفقة على الاطلاق [illegible] مع عدم المراضاة وتفاوت الحقين بالزيادة والنقصان [illegible]
وهو ظاهر ابن حمزة في الوسيلة وابن سعيد في الجامع ومال اليه المولى الاردبيلي في الكفاية وقد سمعت ما في الدروس [illegible]
المشهور [illegible] الانتفاع بها اي بالدر والدابة ويكون بازاء النفقة انتهى [illegible] فلا يكون الحكم عنده [illegible]
مخصوصا بالحيوان قال في النهاية اذا كان الرهن دابة وركبها المرتهن كانت نفقتها عليه وكذلك اذا كانت شاة
وشرب لبنها كان عليه نفقتها واذا كان عنده دابة او حيوان [illegible] فان نفقتها على الراهن دون المرتهن
فان انفق المرتهن عليها كان له ركوبها والانتفاع بها او الرجوع على الراهن بما انفق [illegible] فيما
حكي عنه يجوز للمرتهن اذا كان الرهن حيوانا فتكفل مؤونته ان ينتفع بظهره او خدمته او صوفه او لبنه وان لم يرض
ولا يحل شيء من ذلك من غير تكفل مؤونته [illegible] وقال في

الوسيلة

الوسيلة وان رهن حيوانا كان نفقته على الراهن فان انفق عليه المرتهن كان له الرجوع على صاحبه بماله
[illegible] فان انتفع به [illegible] في جامع الشرائع [illegible] على ذلك بما رواه الشيخ
[illegible] عن ابي ولاد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل ياخذ الدابة والبعير رهنا بماله اله ان يركبه قال فقال
ان كان يعلفه فله ان يركبه وان كان الذي رهنه عنده يعلفه فليس له ان يركبه وطريق الكليني فيه سهل وطريق
الشيخ الى الحسن صحيح وبما رواه الشيخ والصدوق [illegible] عن ابي جعفر عن ابيه عن آبائه عليهم السلام عن علي عليه السلام
قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي
يشرب نفقته [illegible] الاصحاب [illegible] على حصول الاذن [illegible]
قلت الحامل لهما [illegible] صاحب ايضاح النافع
والشهيد الثاني والمولى الاردبيلي [illegible] مع عدم الاتفاق [illegible]
وفي التعريف [illegible] الركوب والحلب [illegible]
الحيوان [illegible] على المالك [illegible]
مجمع البرهان يمكن حملهما على الاذن [illegible] العامة [illegible]
[illegible] الاذن [illegible] والتعريف [illegible] الروايتين [illegible] في المقابلة
ولا [illegible] من المقاصة [illegible]
[illegible]
الانتفاع [illegible] والمقتصر [illegible]
مع [illegible] الاذن [illegible]
كل من الراهن والمرتهن [illegible] فان [illegible]
بحق النفقة والمرتهن بحق النفقة فتخصيص [illegible] القاعدتين [illegible] الروايتين [illegible] المتاخرين على
عدم العمل بهما على ظاهرهما [illegible] المتقدمين [illegible] والصدوق [illegible]
[illegible] والقاضي وابن ادريس واما [illegible] الخبرين [illegible] في الكافي والفقيه [illegible]
[illegible] من العيب والمراد بالمقاصة كما في كشف الرموز [illegible] المرتهن ما انفق
عليها [illegible] الراهن [illegible] تحقق المقاصة [illegible] بهذا التاويل انتهى
[illegible] والمقاصة مشروطة [illegible] في مجمع البرهان يمكن ان يراد بالمقاصة مجرد
الرجوع **قوله** فلو تلف [illegible] يوم قبضه وقيل يوم هلاكه وقيل [illegible]
[illegible]
[illegible]
الى ذمة المرتهن **قوله** وان علم [illegible] الوارث استقل بالاستيفاء [illegible]
ان [illegible] والتذكرة [illegible]
والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والتنقيح وغيرها [illegible] الاجماع عليه

من خلاف

ان لم يكن له بينة مقبولة او لم يمكن اثباته عند الحاكم وفي الرياض بعد نسخ الاصحاب من غير خلاف يعرف بل في
شرح الارشاد الاجماع عليه بان المرتهن استيفاء دينه من الرهن وان لم يكن وكيلا في البيع لا شخص كمالك
بموت الراهن ان خاف جحود الاخر او الورثة للحق ولم يمكن اثباته عند الحاكم لعدم البينة او غيره من العوارض
لعدم الحرج والعسر وللخبر المنجبر ولم يعتبره احد بالعلم بجحود الوارث كما في الكتاب ولعله اراد بالعلم الظن
الغالب لكن في جامع المقاصد الظن ايضا عن شرط بل يكفي خوف جحوده دفعا للضرر والخوف فقد يكفي جحود
لاحتمالها فليلحظ وفي رياضها عن المرجع في الخوف الى القرائن المرجحة للظن الغالب بجحوده بعد ما صح قبل انه
يجوز له ذلك لو خاف جحود الراهن ايضا الارشاد والتذكرة والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية
وقد سمعت ما في الرياض ومالك جميع بعدم البينة الخبر بل صحاح النافع والروضة والمسالك استعمالها هو الكذب
للرواية ونسبه في الحدائق الى الاصحاب قال في المسالك كما ذكر مع عدم البينة المقبولة عند الحاكم والا لم
يجز بل يثبت عنده الدين والرهن ويستأذنه في البيع ولعل الحق عدم الفرق فيما اذا العبرة بالاذن صح
من صورتي عدم امكان الاثبات للاجماع والحرج والضرورة واطلاق الباقين كما في مجمع البرهان لا يشترط
عدم البينة وعدم امكان الاثبات عند الحاكم وهو صحيح الرواية صريحة باشتراط عدم امكان الاثبات وانما
فيها اشتراط ولعلهما خرج مخرج الغالب والحق بعضهم الخوف من الحجود كما عن التحرير وفيه ان الكل والروضة انه
ليس بمعتمد وفي الكفاية انه نبه نظرا قلت لعدم الضرر بالبين الصادقة وان كان دونها فعلها انفعل من
اولى ونبه وعن محمد ويحيى عن العسكري عن الرويدي عن الحسين انه كتب اليه في رجلين ولدور ثم في ذا
رجل كان دين عليه لادان عنده رهنا فكتب هذا اهل انكا دل على المبيت ماله ولا بينة له فلنا خذاله
ما في يدي ولتيق الباقي فعلى ورثته ومن اذن بما عنده اضيفه وطلب بالبينة على دعوته واوفيه بعد
البيع ومن لم يقم البينة والورثة ينكرون وله عليهم يمين علم يحلفون بالله ما يعلمون له على منه حقا
قوله ولو اعترف بالرهن لم يصدق في الدين الا بالبينة ولنا خلاف في الوارث على عدم العلم
كما نص على ذلك مولانا الهادي في الخبر المتقدم ويحتمل ان يكون الكاظم والرضا والجواد ثم الاحد بعض من
الاخبار انه من ادرك الكاظم والرضا والجواد والهادي والعسكري عليهم السلام وقال مولانا المجلسي انه
لم يكن الى الجواد والهادي والعسكري وصلوات الله عليهم اجمعين فما ذكر الاصل وكيف كان فلا عكس
عدم خلاف في المقام كما في الرياض قلت ولعلنا وجدنا المصرح به للعلماء قوله ويجب على المرتهن
بالوطء الف او نصف تقدم الكلام في هذه المسئلة في المطالب الثاني في احكام مبيع الحيوان في مقامين
منها ووطء احدى الجارية التي دينها الاطلاق فلها مع الطوع وتقدم ايضا في باب العيب في مقامين
وفي باب شرط البيع ومقام الموطوءة تقضي بالفضول مع اتحاد طريق المسائل وقد سبق في الكلام
في هذه المسئلة واطلقنا اطراف المسئلة وتعرضنا لها لتلك في باب الغصب وباب الحدود وما فرع
فيه بجميع ما ذكر لكم هنا ما تراه وللتاجر ما في الخبر والتذكرة والنهاية وفي الروضة انه المشهور وقد تقدم
ما في باب البيع نقل الاقوال كثيرة وقيل عليه مهر امثالها وهو خيرة المبسوط والتذكرة والمنتهى في كلام
العنيد السرائر وفي التذكرة ويجب المهر ان كانت بكرا مع الجماع ولعله اراد بالمهر ما يشمل العقد وما قبل

٣١٩

ان المالك يتخير بين الامرين وحكي عن الشهيد انه يجمع في بعض حواشيه بعد جمع ذلك ارش البكارة
حزم بين الروضة وقال به جماعة وعيّنا المقام فيما سلف من المواضع المشار اليها فلينا المسالك ان الاكثر حاجة
الاصحاب في المقام مطلقة وهو كذلك وربما قيل بدخوله في العقر وعدم دخوله وهو المثل قوله ولو طاوعت
فلا شيء كما في المبسوط والشرائع والتحرير والدروس وجامع المقاصد وهو المشهور كما في المسالك والكفاية
والحدائق ولم يحك في التذكرة وعن قول احد الامرين اي بعض المهر في المسالك والروضة والكفاية لانه
بضع مستحق لغير الموطوئة فلا يسقط برضاها ولا انه تصرف في مال الغير وفي جامع الشرائع ان كان وجب
شيء ولا مهر لها وان اكرهها فعليه نصف عشر قيمتها وان كان وجد بكرا او اكرهها فعليه عشر قيمتها الا شيء
بل تأمل في تفضيله وعلى تقدير تعيين احد من المهر العقر فلا شبهة في ثبوت ارش البكارة هنا كما
في المسالك ونحوه ما في جامع المقاصد لانه جناية على مال الغير هذا كلامهم في المقام وقد تقدم تفصيله
ودليله في بيع الحيوان وغيره قوله ولو شرط كون الرهن مبيعا مع تعذر الاداء بعد الحلول
بطلا اجماعا كما في المسالك كما هو ظاهر السرائر او صريحها وظاهر المسالك ومجمع البرهان وفيه التذكرة
الشرط فاسد بلا خلاف واذا فسد فسد الرهن وبالحكم صرح في الجامع وكتب البيع والنافع والارشاد
والتذكرة والدروس والتبعة والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق النافع وايضاح النافع والروضة والمسالك
وغيرها كما في الشرائع اطلق قال ولو شرط انه لم يؤد ان يكون الرهن مبيعا لم يصح ولم يقل عند بطل
كما في النافع وقال في الارشاد بطلا ولم يقل بطلا كما في الكتاب وغيره وللتعسيل لانه لا اشكال في بطلان هذا الشرط
لعدم الضيعة وللتعليق المانع من صحة البيع ولان الاصل عدم الانتقال ولا موجب له الا السبب المجوز له
عقد الرهن فلا بيع ثم انه لا يصح كون شيء الواحد هنا على دين مخصوص مبيعا لمدد وبطلان الشرط يبطل
المشروط ثم ان الحكم على بطلان الرهن لانه موقت وهو لا يتوقف الا بالوفاء وان ابى ذلك كله وقلنا
في الاجماع على بطلانها انهما الحكم بلاغ وعلى ذلك نقول لما قال بعض العامة ان الرهن اذا دخل بالرهن مع
هذا الشرط كان اولى انه شرط بيع بطلانه فيصح الرهن ويفسد البيع وقيل ان مجرد الرضا غير كاف مع
اختلال شرائط العقد كما هو ظاهر وعبارة الشرائع تنزل على ما في النافع وعبارة من ان المراد انه رهن
الرهن على الدين المؤجل وشرط انه ان لم يؤد الدين في ذلك محل يكون الرهن مبيعا له بالدين او بقدر مخصوص
وان كان الاطلاق كما في الشرائع سقط ايضا الا انه جنس لمعين وقت لا يتحقق عدم الوفاء اما دام الرهن
حيا فيتعلق البيع على الوفاء وهو غير صحيح الا ان الاصحاب وغيرهم كما في المسالك في فرض المسئلة كما ذكرنا
ومع ذلك كله قال في الحدائق بما اذا شرط كونه مبيعا عند حلول الاجل بالدين هل يفسد الرهن بفساد الشرط فيه
نظر والذي يقتضيه عدم الفساد وهو جيد انتهى وانت خبير بانه قال في المبسوط بطلا اجماعا وكرره
قوله فان تلف قبل مدة الحلول لم يضمن وان تلف بعدها ضمن كما في المبسوط والشرائع والنافع
والارشاد والتذكرة والتبعة وجامع المقاصد وايضاح النافع والمسالك والروضة لانه في مدة الاجل رهن
فاسد وبعده بيع فاسد وكل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا فلا كما في صحيح الرهن غير مضمون كان فاسده
كذلك وحيث كان صحيح المبيع مضمونا على المشتري ففاسده كذلك وفي المسالك ان الاصحاب وغيرهم

اطلاق القول في هذه القاعدة لم يخالف فيها احد قلت وبها طفحت عباراتهم في المقام وغيره ومما اشتد
شبهها في المقام المبسوط والخلاف والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والروضة وفي المبسوط ان البيع
الصحيح والفاسد مضمون اجماعا وفي مجمع البرهان انه قاعدة مشهورة كأنها مجمع عليها ولا نعرف
دليلها قلت دليلها بعد الاجماع انهما من اصناف لوازم العقد فحيث كان مضمونا ففيه دخل القابض على الضمان
ووقع المال عليه مضافا الى قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وحيث يكون غير مضمون يكون التسليم
واقعا على اعتقاد صحة العقد على بقصد المسلم ضامنا لم يسلم على قصد العدم ولم يلتزم المتسلم ضامنا ايضا
فيبقى المقتضي له مضافا الى الاصل وعدم تناول عموم قوله ص على اليد ما اخذت حتى تؤدي له لعدم انصرافه
الى ما نحن فيه اعني ما قصد فيه المسلم عدم الضمان وربما يدفع ما ضاه بقال ان الاصل في كل معوض كونه مضمونا
ما لم يكن امانة وهذا ليس كذلك لان كونه امانة فرع كونه رهنا لا كل منتقل في البيع بمنزلة الامانة
ولا يتناوله العموم وقال في المسالك هذا القسم انما يتم فيما اذا كانا جاهلين بالفساد او عالمين به فان
الدفع والقبض يكون بمنزلة الامانة وكذا لو كان الدافع عالما دون الاخر ويشكل العكس من جهة ان
القابض لعلمه بالحال اخذ بغير حق والدافع توهم الصحة والا لما رضي بالدفع ما له فينبغي ان يكون مضمونا
للعموم السابق وانت خبير بان هذا الاشكال غير مختص بالاخيرة بل جار في الاولى ايضا وهي ما اذا كانا
جاهلين كما ينبغي ان رضا المسلم بدفع العين فيها انما هو لتوهم صحة العقد بحيث لولاه لما رضي بالدفع
واجاب في المسالك عما اورده من الاشكال بالاجماع على اطلاق القول في هذه القاعدة وقال ويمكن توجيهه
بان المالك اذن في قبضه على وجه لا ضمان فيه والمتسلم تسلمه منه كذلك وعدم رضاه لو علم بعدم اللزوم
غير معلوم انتهى وانت تعلم ان هذا بانفراده غير مخرج عن العموم السابق الا ان يقال ان غرضه تخصيص ذلك
العموم لانضمامه الى غيره كما اشرنا اليه سابقا فيرجع على الاصل فيخرج الجواب بالنسبة الى الصورتين فكان المدار في الفرق
الادلة على عدم تناول العموم لها ولا خروج عن الاصل وقال في التنقيح عند شرح قوله في النافع لم يصح البيع ولم
يصح البيع لتعلقه على الدفع ويكون مضمونا لقبضه بالبيع الفاسد ومرامه انه يكون مضمونا بعد الاجل الا انه
اذا لم يبع قبله فلا يخالف القاعدة ثم انه قد يقال ان في ضمانه بعد الاجل على الاطلاق لانه اذا كان قبضها عنده بالرهن
الفاسد الذي لا يجوز به البيع انه يبقى عنده على هذا الوجه حتى يبرى ففيكم حصل له ان يبيع فيتعين
لو طلبه ويتصرف فيه وتظهر الفائدة فيما اذا غفل عن كونه مبيعا ولم يبن تملكا قبل ان جيدا وتظهر الفائدة في
اصل المسألة فيما عدا التلف فيما اذا عرض ويستغل من وقف البيع فانه يتبع بحاثا ولو فعل ذلك بعد وقت
جاهلا بالفساد لم يعلم بذلك لو فرضه باذن المالك وجعله بعدم الجواز فيكون كما لو غرس المشتري زرع
المبيع **قوله** وهو امانة الرهن للراهن كما في المقنع وما تأخر عنه وعليه الاجماع في كشف الحق وظاهر كشف
الرموز والمسالك والمفاتيح ومجمع البرهان والرياض والجماعات ان الاية منطبقة عليه وتدل عليه الاخبار
الكثيرة المتظافرة ولا فرق في ذلك بين المتصلة والمنفصلة فيما لو قال ابو حنيفة فقال بما يحكى عنه المنفصلة
تبطل لا تحصل للراهن ولا للمرتهن والمتصلة تدخل في الرهن **قوله** ولا تدخل فيه ان كانت موجودة
كما في المقنعة والنهاية وشرايع الاحكام وفي المختلف انه مذهب الاكثر وفي التنقيح الاجماع عليه من الانتصار

الاجماع عليه في الحمل وفي المسالك انه المشهور وحكي في بعض آخر والمخالف ابو علي على ما حكي عنه في المختلف فقال بانه
لا يدخل في الرهن وضعفه والحجة صحيح ثم لان الموجود حال كتابه امواله وربما قيل يدخل نحو الصوف والوبر
والشعر على ظهر الحيوان ونحو ذلك مما يحكم بجزئيته واستقربه في التذكرة وهو حسن لحكم العرف بالدخول والاقوى
الاظهر ما حكم به الاصحاب ولعل المفروض وربما يخفى في التذكرة في دخول اللبن في الضرع وسيأتي من ذكر الحكم هنا
في الرهن **قوله** والاقرب عدم دخول المتجددة الا مع الشرط او كانت متصلة الفوائد المتجددة المتصلة
التي لا تقبل الانفصال كالسمن والطول تدخل في الرهن اجماعا كما في المختلف والتذكرة في موضعين منها
والمسالك والروضة والمفاتيح وكذلك عند الخلاف في التنقيح والكفاية والحدائق وفي غاية المراد انه لا بحث فيه وكذلك
المنفصلة كالثمرة والحمل والقابلة للانفصال كالشعر والصوف اذا شرط المرتهن دخولها فيه الا ما يخفى منها
في التذكرة قال وان لم يصح رهن المعدوم لانها تابعة وفي المسالك والكفاية والمفاتيح لو اشترط المرتهن الدخول
او لا الراهن الخروج اندفع الاشكال والحكم في التذكرة انه استثنى ما يتجدد من المنافع مما لا اختيار كاكتساب العبد
ولا يصح اشتراط دخوله في التذكرة انه لا فرق بين كسب العبد وغيره واما الفوائد المتجددة التي ليس بمتصلة
كذلك ولا مشروطة فقد وقع الحكم هنا عدم دخولها وهو صريح الخلاف في موضعين منه والمبسوط وكذا النهاية
للمحقق والتحرير والتذكرة في موضعين منها والارشاد والمختلف والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد والروضة
ومجمع البرهان والكفاية ومال اليه في المسالك وهو المنقول في كتب عن المحقق في الاذكار المبارك المبوت
وفي الخلاف وفي باب الزكاة الاجماع عليه وهو ظاهر التذكرة حيث نقله عنا في معارض البحث في فروع الرهن
قال في تكون الخلاف اذا رهن جارية او شاة فحملتا بعد الرهن كان الحمل خارجا عن الرهن باجماع الفرقة وهو في
متن حيث للاصل بمعنى اصل العدم وعدم دلالة اللفظ على دخولها بشيء من الدلالات ولان الاصل في الملك
ان يتصرف فيه مالكه كيف شاء خرج منه ما حصل موقع الرهن عليه وهذا النماء ما دام متصلا بالاصل لا يدل
منه التصرف في المصون الذي قام الاجماع على منعه ويبقى الباقي تحتهما اذا انفصل عن الاصل على الاصل وقد
استدل عليه الحكم في المختلف برواية السكوني وصحيحة اسحق بن عمار عن ابي ابراهيم عليه السلام قال قلت ان رهن دارا لها غلة
لمن الغلة قال لصاحب الدار وقال وادعى ابن ادريس ان هذا مذهب اهل البيت عليهم السلام واجماعهم عليه وان
ما ذكره الشيخ في الخلاف والمبسوط مذهب المخالفين خطأ لا برهان عليه ولا يستند الى الحجة لانه لا دليل فيها
على ما نحن فيه اذ غاية ما دلت عليه انما هو التبعية في الملك ولا ينافيها الدخول في الرهن كما هو فرض المسألة
وقد يقال انها عند التأمل ظاهرة في ذلك فتأمل والعامة على اتفاق الطعام في مرتضار قال فقال ابو حنيفة
اذا ولدت المرهونة بعد الرهن دخل ولدها في الرهن وكذلك اللبن والصوف وثمرة النخل والشجر وسوق المؤرخ
والحسن ابن حي وقال مالك ما حدث من ولد يدخل في رهن وقال الشافعي لا يدخل الولد ولا الثمرة الحادثة في الرهن
وقال الفاضل اذا كان الذي بها لا يدخل الثمرة فان كان الى الحال الثمرة لصاحب الاصل وقد عرفت ما قلنا لا يدخل الا
ان يكون موجودا يوم الرهن انتهى ما حكاه في الانتصار وفي المقنعة والنهاية والوسيلة والغنية والسرائر والجامع والشرايع
والنافع وكشف الرموز والدروس واللمعة وغاية المراد والايضاح النافع انه يدخل في الرهن وهو المحكي عن ابي علي وابي الصلاح
والقاضي وفي الدروس والمسالك والكفاية والمفاتيح والحدائق والرياض انه المشهور وفي جامع المقاصد انه مذهب الاكثر وفي

ايضاح النافع انما انه بل كاد يكون اجماعاً لما صرح بعضهم بدعوى الاجماع عليه وفي الغنية والسرائر دعوى الاجماع عليه وفي
الاخير ايضاً انه مذهب اهل البيت عليهم السلام وفي الانتصار ان دخول الحمل انما انفرد به الامامية ولا تحقيق لهم
يعول عليها الا الاجماع المنجبر بالشهرة المعلومة والمنقولة وربما احتج عليه بتبعيته للاصل وضعفه ظاهر لمنع التبعية في
مطلق الحكم بل التابع في الملك ولا كلام فيها وبتبعيته للمدبرة لها بالنص للجمع بينهما بالتعليل مع حرمة القياس
ووجود الفارق وهو تغليب جانب العتق وتغريبه لهم بلزوم جواز الانتفاع للراهن بالرهن لان المنفعة اذا
لم تكن رهنا لا وجه لمنعه من التصرف فيها لكن لا اجماع على منعه ويدفع ذلك بما اسلفنا اليه انفاً من ان منعه من التصرف
لا من حيث المنفعة بل من حيث استلزامه التصرف في المرهون ولهذا لو انفصلت المنفعة كالثمرة والولد لم يمنع من
التصرف فيها قوله ولو ادى ما يخص احد الرهنين لم ينفك باكد بالآخر ولا بالخالي فقد صرح بذلك جماعة وان لم
ووجهه ظاهر لانه فك ما رهن عليه ولم يرهن على الآخر ولا الخالي فلا يكون رهنا ولا ارتهانه عند جماعتهم
اذا تراضيا فلا كلام كما تقدم قوله ويقدم قول الدافع في ان المدفوع عن اي الدينين لانه المشتبه
وهو اعرف بها وذلك مع اليمين قوله ولا تدخل الثمرة غير المؤبرة في رهن النخل كما في الكتب الاربع
والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك وفي التذكرة الحق عدم دخولها وان دخلت في البيع اقتصاراً على
النص فلا يتعدى الى غيره قلت لانها غير داخلة في مسماها ودخولها في البيع قبل التأبير بالنص على خلاف الاصل
ولذا تخصيصها بالذكر مجملا وغيرها من كتماره فانها منفي ظهوره لا تدخل في عقد مطلقاً الا مع شرط وينبه
ايضاً على خلاف العامة حيث ادخلوها قياسا على البيع قوله ولا الشجر في رهن الارض كما في الكتب الست
المتقدمة لما مر قوله وان قال بحقوقها كما في التذكرة وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك لانه
لا يعد من حقوقها لغة ولا عرفاً وتردد في الشرائع مما ذكر ومن توهم كون الشجر من حقوقها كما انه يرجح وحده تعالى
في المبسوط وقد سبق مثله في البيع وفي التذكرة والمسالك انما لو قال بجميع ما اشتمل عليه او بجموع ما دخل على الحكم
وفي جامع المقاصد لم يبعد الدخول قوله الا مع شرط لا اشكال في الدخول مع الشرط كما في جامع المقاصد
وغيره قوله وكذا ما ينبت بعد رهنها سواء انبته الله سبحانه او من الراهن كما في المبسوط والشرائع
والتحرير والتذكرة والمختلف وجامع المقاصد لعدم المقتضي وهو مقتضى كلام المذكور لعدم دخوله فيها ولا
بعد ذلك يملكه الارض حتى يخرج عن الملك الا في النماء المتجدد وتعاضده بالذكر ومنع الاجنبي او الاصر ب
قوله الا ان يكون الغرس من النخل المرهون فانه رهن كما في الشرائع وجامع المقاصد والمسالك لانه لا اشكال
في نماءه على ما كان لانه يتجدد له التحول وهل يتوقف غرسه على اذن المرتهن يحتمل ذلك لانه تصرف في الرهن
وانتفاع به فيتوقف على الاذن وعدمه لانه مصلحة له وزيادة في قيمته كالسقي والتقاوة وقد تقدم ولو كان الغرس
مما يضر المرهون او كان مضعفاً بالارض فلا ريب في توقفه على اذنه واطلق في التذكرة المنع من النزع وان لم تنقص
به الارض جسما للمادة قوله وفي دخول الاس تحت الجدار والاس بالضم اصل البناء كما في الصحاح والقاموس
والمصباح المنير ومجمع البحرين وكذا الاساس وفي الاساس في جوانبه لتغيير ان الاول ما هو مستور من الحائط
ووجه دخوله دلالة اللفظ عليه بالتضمن ووجه عدمه عدم تعلق الاسم الحسي كما الحق وان الثاني انه موضع
الاساس ووجه الدخول دلالة اللفظ عليه بالالتزام ووجه عدمه عدم دخوله في مسمى اللفظ والتضمن الثاني اصح

والفائدة تظهر لو انهدم الحائط هل يبقى الاس على الرهن ام لا انتهى وفي جامع المقاصد بعد نقل ذلك عنه الاصح
على الاول الاول وعلى الثاني الثاني وتردد الحكم في المرجوح بان المراد بالاس موضع الاساس الذي بعده تردده
في دخول بعض الجدار ولان الموضع شبيه بالمغرس وحكم في التذكرة وغاية المرام بعدم دخوله بناء على انه الموضع
ولم يرجح في الايضاح مع انه شبيه بالموضع قوله والمغرس تحت النخلة حكم في التذكرة وغاية المرام
بعدم دخوله وهو قضية كلام جامع المقاصد ولم يرجح في الايضاح قوله والليف في الضرع لا يرجح فيها
التذكرة والايضاح وجامع المقاصد للعذر في انه جزء نظراً الى انه من جملة رطوبات البدن ولان العادة قاضية
باخذه وكونه مستطرداً الى بعض فلا يكون داخلا في مسمى اللفظ فاوضحه بالانضمام الواقع بشاة في ضرعها
لبن ووضح ابن الشهيد انه يدخل قوله والصوف المستجز على ظهر الحيوان بكسر الجيم لم يرجح في الايضاح وفي
التحرير وجامع المقاصد انه يدخل لكونه جزءاً حقيقة وانما يخرج عن الجزئية بعد الانفصال واستقربه في موضع
من التذكرة وهو قضية كلامه فيها في مواضع اخر وفي المبسوط وحواشي الشهيدية لا يدخل وقد تقدم ان المدار على
العرف فان حكم بالدخول والا فلا الاظهر ما عليه الاصحاب قوله واغصان الشجر لم يرجح في الايضاح وفي
التذكرة والحواشي وجامع المقاصد انها تدخل والمراد بها ما كان من الاغصان يابساً او جرت العادة بقطعه من
النخل وعيره وفي حاشية الايضاح ان الرطب يدخل بلا خلاف ولعله اراد فيما لم يجر العادة بقطعه فيما
وكذا ورق كالاغصان وما ينفصل منها غالباً فكالذي ينفصل منها غالباً وقد بينا ان الضابط انه يدخل
في الرهن ما يدل عليه اللفظ مطابقة او تضمناً من الاجزاء الحقيقية او العرفية وما لا يمكن وجود المرهون الا
مصاحباً له وهو شرط وجوده كالارض للسقف فانه لا يمكن انفراده عن الحائط فيستحق المرتهن مصاحبته
وانما لم يدخل بحث فلان الرهن للاستيثاق يتوقف على استمرار وجوده معلوماً والمكان بيعه ولا يتم الا بذلك
قوله والاقرب جواز اجبار الراهن على الازالة مطلقا لانه لا يدخل في الرهن من المتجدد عين وما لا
الا مع صاحبه الشرائع والمختلف والايضاح وغاية المرام وجامع المقاصد لان ابقائه في المحل المرهون تصرف فيه
وهو ممنوع كما لو وضع متاعاً في الدار المرهونة لاصل بالشرط لكن هذه يجب ازالتها عند انتهائها عادة كما في
الايضاح وغاية المرام وفي المبسوط والتذكرة انه لا يجبر على ازالته حكما عن المبسوط في المختلف والمرجح به وفي
التذكرة انه لا يجبر على ازالته في الحال واحتج له فيما حكوه عنه بالاصل ومنع ان مثل ذلك يعد تصرفاً وقد يعرف
بينه وبين المتاع بان وضع المتاع فيه من سبب في بقائه حالاً فيما انتهيه يتحدانه نعم لو كان ذلك بفعل الراهن
فاصيّان على ازالته فوراً ولا يتصح في التحقيق والتخريج والكفاية وقال في التذكرة لو اراد الراهن بان الثمرة قبل حلول
الدين لعدم تعلقه به فان احتيج الى البيع قلعه فان بيعا نقص فقد نقع الثمن ما تقدم في بيع الامة وولدها وحقق الدم
نحو فيه اث ان يكون مما لا يتم سعته بل الى اطلاق ومع الرجوع الى الارض البيضاء فيثبت او من فعل الراهن
فان كان الاول فانه لا يجبر على قلعها في الحال لامكان ان يوفى الدين من مكان آخر وهذا الحجة لانه ولا ينفرد
فاذا بيعت الحاجة الى بيع الارض فان قام ثمن الارض لو بيعت وحدها بالدين ولم يقلع النخل وكذا لو انف
الا ان فيه الارض لم ينتقص ما نبت فيها بقيمتها وفيما الاستحقاق كقيمتها بيضاء وان نقصت قيمتها بالاستحقاق لم يكن
بالقلع للمرتهن قلعها لتباع الارض بيضاء الا ان باذن الراهن فيبيعهما مع الارض فيباعان ويوزع الثمن عليهما هذا الا

الراهن محجوراً عليه بالافلاس فان كان كذلك فلا بد تلغ لتعلق حق الغرماء بهما فيباعان ويوزع الثمن عليهما فان
نقصت قيمة الارض بسبب الشجر تحاصا حسب النقصان على الغرماء ولا حق للمرتهن في الارض فارغة وانما يتبع من القلع
لو غابا بين جانبهم وان اما كان بفعل الراهن فاحتمالات على ازالته كما صرح به جماعة وفي التذكرة انه لا يجبر على القلع
قبل حلول الاجل فلعله يقضي الدين من غيره فلعل اطلاق المانع من الاجبار لذلك محله **قوله** ولو رهن ما
يمتزج بغيره صح ان كان الحق يحل قبل تجدد الثانية او بعدها وانه لا يتميز على الاول بالتميز ولا
بحث في الجواز بحيث لا يحصل الاشتباه كما في جامع المقاصد والمسالك لوجود المقتضي وعدم المانع اما مع الاشتباه
وعدم التمييز ففي المبسوط والتذكرة في موضع منها انه لا يصح الرهن لتعذر الاستيفاء بسبب عدم التمييز ولانه
لا يصح بيعه عند الاجل لجهالته فلا يصح رهنه ويرد على الاول انه يمكن الاستيفاء بالصلح على ان تحقق التمييز غير
مقطوع به لامكان التخلف وان الراهن قد يبيع بعض الجميع او يتفقان على فك الرهن فان لم يحصل ذلك كله فله
لقول بغلة الراهن مع اليمين ويرد على الثاني ان المعتبر اجتماع الشرائط وقت الرهن وهي حاصلة ويحتمل البيع
لو سلمت شرطيته فالمعتبر فيها ما كان عند ابتداء الرهن لانه وقت اعتبار الشرائط وهي حاصلة ايضا
واطلق المتأخرون ممن تعرض للفرع على الصحة وما صرح فيه الشرائع والتحرير والارشاد ولا ينافي والتذكرة
وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان فيكون انتشر يحنثان الصحة فلا عرفت مع كون نحيا مهلكه
صالحة للبيع واحتمال الدين منها من غير مانع كما في الاول وصح الشركة وجه وصح وهو المرجح مع عدم التمييز
فحكمه حكم سائر المشتركات كذلك هنا اذا وقع المزج وعدم التمييز بعد القبض واما لو وقع قبل القبض فالاقرب الفسخ
والبطلان لكاشفه على في محل كما في السوط اذا اشترط قبضا حدث البطلان فلا يصح الرهن
قوله ويقدم حق المجني عليه لان ما ضح على حق المرتهن كما في الشرائع والتذكرة والارشاد والدروس والمسالك
ومجمع البرهان وهو فحوى المبسوط والخلاف والتحرير وجامع المقاصد لان للمرتهن بدلا ولا بدل للمجني عليه
لان حقه منحصر في الرقبة وحق المرتهن متعلق بالرقبة وبذمة الراهن فلا يفوت حقه بفواتها ولان
حق المجني عليه يتقدم على حق المالك فبالاولى ان يتقدم على حق المرتهن الانزل لو كان بدلا للمرتهن وجب
كان حق المجني عليه مقدما على حقه ولان حق المجني عليه اقوى في وجه كما له استيفاؤه من دون مرجحه
الى ذلك وهنا لا احتمال انه يعتق العبد ولا يستثنى ولو كان الاجماع اذا جنى على سيده خطأ لانه لا يثبت له
على ماله مال فيبقى حق المرتهن بحاله كما يأتي **قوله** فيقتص في العمد او يسترق الجميع او يساوي جنايته
والباقي رهن وفي الخطأ ان فكه مولاه فالرهن بحاله وان سلمه فللمجني عليه استرقاقه ويبطل الرهن ويبيع
بعضه والباقي رهن جناية العبد المرهون ان كانت نفسا واوجبت قصاصا فالامر الى وارث المجني
عليه فان اقتص بطل الرهن وكذا ان استرقه وان عفا عنه بقي رهنا لان الجناية لا تبطل
الرهن واما الزام عليه الحقوق وان عفا على مال فان بذل له السيد بقي رهنا ايضا والا بيع العبد
وبطل الرهن وان عاد الى ملك الراهن وان اوجبت قصاصا في الطرف وتحقق اقتص منه وبقي رهنا
ايضا وان اوجبت مالا في بعض صور العمد او في الخطأ مطلقا فالامر كما قررناه ان فداه سيده بقي
رهنا وان استرق او بيع فان فضل منه شيء بقي كذلك والا بطل الرهن ولو كان الواجب دون قيمة العبد وكان
نقدر

نقدر بيع البعض او انقصت القيمة به بيع الجميع والفاضل من الثمن عن الجناية يكون رهنا كما لو اضطر
الى بيع الرهن وقد ذكر ذلك كله في التذكرة والمسالك واشبه البيع في المبسوط وغيره ولو افتكه المرتهن على ان
يكون له الرجوع على الراهن فعلى ان يكون العبد رهنا على ما له الفك والذي الاول لجاز له ما نبه عليه في الدروس
وقضيته كلام المصنف في المقامات للمجني عليه في الطرف اذا كان الجاني رقا الخيار بين القصاص والاسترقاق على
قدر حقه كلا او بعضا وهو الموافق لاجماعهم ورواياتهم فان الجاني القابل اذا كان عبدا كان لولي المجني عليه
الخيار بين القصاص والاسترقاق فكذلك في الاطراف وبيان ذلك يطلب مما حررناه في باب القصاص
وهذا كله اذا جنى العبد بغير اذن السيد اما لو امره السيد بالجناية فان لم يكن مميزا وكان اعجميا يعتقد وجوب
طاعة السيد فالجاني هو سيده وعليه القصاص ويكون كما في المبسوط والتذكرة وكذا التحرير وغيره في جامع المقاصد
والمسالك الى التذكرة ولا يتعلق برقبة العبد شيء بل يبقى رهنا وان كان مميزا كما في التذكرة وفي المبسوط
انه احوط واقتصر في التحرير على نقل ذلك عن الشيخ **قوله** ولو جرح مولاه عمدا اقتص ولا يخرج عن الرهن
وان قتله فللورثة قتله والعفو فيبقى رهنا ولو جرح خطأ لم يثبت لمولاه عليه شيء فيبقى الرهن بحاله وقد ذكرت
هذه الاحكام على سبيل الاجمال في المبسوط والشرائع والتذكرة والارشاد وغيرها والتحرير فان جنى العبد ٢ يجمع مرضاء
العبد المرهون على سيده فلا تخلو جنايته اما ان تكون عمدا او خطأ على النفس او ما دونها فان كانت عمدا على
ما دون النفس مثل قلع العين وقطع اليد والاذن والجرح الذي فيه القصاص فللسيد القصاص عليه لولاية
القصاص ولانه يجب للزجر ولا ننقاد والعبد احق بالزجر عن سيده على ان القطع في السرقة فانه القطع
لسرقة مال لا يثبت فيه والعبد له شبهة في مال سيده وهو غير محرز عنه في العادة فان اراد المولى استيفاء
القصاص كان له ولا يبطل الرهانة لان الاستيفاء به ولا قصاص لانه يبقى الباقي على الرهانة فلا يخرج عن الاستحقاب
وان اراد العفو على غير مال فكذلك وان اراده على مال فكذلك ففي المبسوط لا يصح ذلك لانه لا يجوز ان يثبت له على
عبده مال قال وعلى هذا لو كانت الجناية خطأ كانت هدرا مطلقا ولم اجد من خالفه من اصحابنا وان كانت
الجناية على نفس سيده عمدا كان للورثة القصاص فان اقتصوا بطل الرهن وهو ظاهر الكتاب ليس العفو
على مال للوارث قال لانه لا يستحق على ماله مالا وهذا العبد للورثة انتهى ولعله بناء على ان الذين انما تحصل
في ملك الورثة بعد الموت والعبد انتقل اليهم بالموت ايضا لكن بناء على ان الاصحاب على ان الدية تنتقل الى المقتول انما اذا جنى على مورثهم
واخر جزء من اجزاء حياته فليلحظ فانه دقيق وقد ينبغي الغفل بعدم العفو على مال بانما تكون واجبة على سيده
فلا يثبت له على ماله مال كما عرفت **قوله** ولو جنى على مورث المالك فله القصاص
والانفكاك من الرهن فيه وفي الخطأ مع الاستيعاب كما في المبسوط والشرائع والارشاد وهو ظاهر الكتاب
والدروس وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والغرض من العبارة وما كان على نحوها ان ذلك
اذا لم تكن الجناية على الطرف ولا بد ان ذلك يكون امر الى المجني عليه وهو في ذلك كالاجنبي كما هو واضح
وبيان الحال ان العبد المرهون لو جنى على من يرثه السيد كما بيناه فان كانت على الطرف عمدا كان للمجني عليه
القصاص في الطرف ويبقى الباقي رهنا كما كان وله العفو على مال ولو كانت خطأ ثبت المال وان كانت على النفس
عمدا فللسيد قتله لانه يخرج عن الجناية على نفس السيد الى الاجنبي او يقتص من ثبت منهما والحاصل انه يثبت للسيد ما كان

ثبت للورثة من الحكم قصاصا ومالا فلا يجب رفاق في العبد والعتق على مال ويبعد الرهن اذا مات نفسا ات
الامت فاق والبيع فلا شك انه الملك الجديد لمولاه لصاحب الجناية القتل والتداوي فلا التخليص من الرهن
بالاولى ووصل العفو فظاهر ولذلك من الرهن الا ان كانت خطا مع الاستيفاء لكان الموروث فلما مات فيما اذا كانت
على العطوف قبل الاستيفاء ولو العفو فيبقى رهنا وهو ظاهر وهذا انه يجوز الافتكاك اذا جنى خطا على
طرف المولى وجاز الفك في العمد اذا كانت على نفس المولى كما اصله عوض لا وديعة وليس كذلك للفرق بين
الجناية على المولى وعلى مورثه مع ان الحق للمولى في الموضعين ان الواجب في الجناية على الاول له ابتداء فلا يثبت له
على ماله مال وان الجناية على مورثه فالحق فيها ابتداء للمجنى عليه وانما ينتقل الحق الى الوارث من المورث ولو
كان دية لان الخصومة من تركته تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه لانها تجب في آخر جزء من حياة المقتول وكالا
يجتمع بثبوت مال لمورث المولى على عبده لا يمتنع استناده عنه اليه فيمكن الرهن كذلك وقد نبهوا بالاول على
حاله في بعض عيد حتى حكم بسقوط الدين باستناده الى سيده وبقي رهنا للوجه الذي ينبغي لو كان الدين
للسيد ابتداء ولعله لذلك لم يصرح في التذكرة بثبوت العجز المحمود في هذا يعود الى العبد ولو قتله
مع جنايته على القصاص او الخطاء كما في بعض النسخ عن الرهن لكان اولى قوله ولقائل لمع عدم مساواة الفكاك
المقابل للجناية في العمد الخطا على المورث مع عدم الاستيعاب والباقي يبقى رهنا وجهه ظاهر مما سلف
قوله قدس سره ولو جنى على عبد مولاه فكمولاه الا ان تكون رهنا عند غير المرتهن فله قتله ويبطل حق
المرتهنين والعفو على مال فيتعلق به حق مرتهن الآخر ولو جنى بغير مال فكمن العجز اذا جنى العبد
المرهون على عبد آخر للمولى فاما ان يكون مرهونا او يكون وعلى الثاني اما عند غير مرتهن الجاني او عنده وعلى
الاول اما ان تكون الجناية عمدا او خطأ وعلى الاول اما ان يقتص او يعفو على مال او بدون مال او يطلق بعض
وعلى الثاني اما اذا كانت خطأ اما ان تكون قيمة المقتول منقصة لقيمة تعيينا للقاتل او مساويا او اقل وان
كان مرهونا عند مرتهن الجاني فاما ان يختلف الحق او يتحد فان تعدد فاما ان تتساوى القيمتان وتساوى
الحقان قدرا وجنسا اولا على الثاني فاما ان تتفق القيمتان ويختلف الحقان قدرا او جنسا او العقد
اولهما واما الحلول والتأجيل والتأجيل مع التفاوت في الاجل او بعكس الامر بان تتفق الحقان وتختلف القيمتان
اذا عرفت هذا فان لم يكن رهنا لكان للسيد ان يقتص منه لان العبد يقتص بالعبد كما في المبسوط والتذكرة والتحرير
والدروس لا ان يكون المقتول ابن القاتل كما في مختلفة الاصح وقد نقلت الاربعة على انه ليس له ان يعفو
على مال لانه لمع العبد المرهون ويقتص منه هذا اذا كانت الجناية عمدا وان كانت خطأ لم يثبت المال وكانت
هذا او بيع العبد القاتل رهنا وان كان العبد المقتول رهنا عند غير مرتهن الجاني وقد قتل عمدا كان للسيد
القصاص ايضا كما في الكتب الاربعة لان حق القصاص مقدم على حق المرتهن لان ما اوجب المال مقدم فالقصاص
اولى وكان للسيد ايضا ان يعفو على مال يلحق المرتهن لانه بمنزلة ما جنى على عبد المقتول وجب على الرشوة الجناية
فالاولى ان يثبت على عبد فيتعلق المال حق مرتهن المقتول كما في الكتب الاربعة ايضا وجامع
المقاصد وان عفى على غير مال او عفى مطلقا فلا يثبت المال فيه قولان في قال ان جناية العمد توجب القصاص
ويثبت المال بالعفو على مال لان اصحاب الثاني صحح كاهو مذهبنا كما في التذكرة صح على غير مال ومطلقا

ولم يكن للمرتهن مطالبته بالعفو على مال لان اختيار المال ضرب من الاكتساب والراهن لا يجبر على ذلك
لحق المرتهن ومن قال ان الواجب احد الامرين القصاص والدية فاذا عفى عن القصاص يثبت الدية فلا يصح
العفو عن القصاص على غير مال وعفوه كعفو المحجور عليه بفلس كما صح في التذكرة فكل موضع يصح فيه
العفو من المحجور عليه وهو حيث لا يكون المفوض مالا يصح وفيما لا فلا وصح فلا بد من صحاب العفو ووقع
العفو على الدية ثم ان ما ذكر في التذكرة من ان مذهبنا ان جناية العبد توجب القصاص وان الاتلاف انما يثبت
صلحا انما هو بالنسبة الى الاحرار واما العبد فانه اذا قتل الحر كان المولى مخيرا الامر بحسب استرقاقه وقتله
فلا واحد ولا ظهر انه كذلك في كل طرف وكيف كان فما نحن فيه ليس من هذا القبيل فلنا ما صنعه ان قول
اولى كما في التذكرة لان حقه في مالية العبد لا في العين وهو مخيرا انما يجري الراهن عليها وانما تعلق بها في
رهن المقتول بسبب الجناية وان كان الواجب فيها اقل من قيمته فعلى الوجه الثاني ينتقل من القاتل بقدر الواجب
الى مرتهن القتيل وعلى الاول يباع منه بقدر الواجب ويبقى الباقي رهنا فان تعذر بيع البعض او نقص
بالتشقيص بيع الكل وجعل الزائد عن الواجب عند مرتهن القاتل كما في التذكرة وهذان الوجهان
انما يظهران فيما اذا طلب الراهن النقل وطلب مرتهن القتيل البيع ففي وجه يجاب هذا وفي وجه يجاب
ذلك اما اذا طلب الراهن البيع ومرتهن المقتول النقل فانه يجاب الراهن لانه لا حق لصاحبه في عين العبد واعترضه
في جامع المقاصد بانا قد نقول على الوجه الثاني يجاب مرتهن المقتول الى النقل لا منه ثم وليد وهو ان البيع
فيه وفيه تمكن من وضع يده وله ويتعلق به حقه يعيبه اجابته وربما قلل من الله لا حق له في عينه هو مطلق الوضع
ولو اتفقا اقتضى ترجيح الاول على الثاني لو اتفق الراهن والمرتهنان على احد الفعلين تعينت ولو اتفق الراهن
ومرتهن المقتول على النقل فعند الجويني على ما حكي عنه انه ليس لمرتهن القاتل المنافسة فيه وطلب البيع ويقتضي
دليل الاول انه له ذلك كما ذكر وذلك كله فيما في التذكرة وان كان العبد المقتول رهنا عند مرتهن العبد الجاني واختار
المالك العفو على الدية وتعلقت برقبة الجاني وكما نتخذها على ما سبق فللمرتهن ان يتوثق لدينه القتيل بالقاتل
حيث بان فائدة وتحصل له فائدة وتفصيل ذلك انه يقال انما اذا اتحد الحق والجناية حصلت لا يتوثق ولا فائدة
فيه وان تعدد فان تساوت القيمتان وتساوى الحقان قدرا وجنسا فالجناية هدر كما لو لم يكن اذ لا ذكر الا ان
يكون دين المقتول اصح وانسب من دين القاتل كان يكون مستقرا ودين القاتل عرضة لان يبرد بعيب او وصف
فيرد بالعيب فيحتمل النقل وعدمه ومع النقل يباع ويكون الثمن رهنا او يتفقا على النقية كما نبه على ذلك
في المبسوط والتحرير في التذكرة وجامع المقاصد ان الاصح ثبوت نقل التوثيق فيباع ويقام ثمنه مقام القتيل
او يقام هو مقامه على الوجهين السابقين وقال في التذكرة لو اتفقا على البيع فلا بحث ولو اختلفا ورأى الشيخان
في الاوصاف وحكينا بعدم النقل فقال المرتهن الى لا امنه فقد حصل بنيسوع ومنعوا منه كما نقلنا الا ان اجابته
دفعا لاحتمال الخطر وغيره وقد علم على ذلك في جامع المقاصد انه نقد الدينان واختلفا بالحلول والتأجيل
صح للمرتهن ان يتوثق لدين المقتول بالقاتل لانه ان كان الحال دين المقتول فقد يريد استيفاءه من ثمنه في
الحال وان كان الحال دين القاتل فقد يريد بالوثيقة للمؤجل ويطالب الراهن بالحال في الحال وكذا لو كانا
مؤجلين واحد الاجلين اطول وان اتفقا حلولا او تأجيلا فاما ان يتفقا جنسا وقدرا او يختلفا فان اتفقا

واختلف العبدان في القيمة وكانت قيمة المقتول اكثر فالجناية هدر لاستغراق القاتل لكونه مثلها حتما وان كانت قيمة القاتل اكثر نقل منه قدر قيمة القتيل الى دين القتيل ويبقى الباقي رهنا كما كان وان اختلف الدينان قدرا لا جنسا فان تفاوتت قيمة العبدين او كان القتيل اكثر قيمة فان كان المرهون باكثر الدينين القتيل فلا تتوقى بالدليل لان التوثيق اكثر الدينين في نفسه فاتبه مطلوب بخلاف ما لو كان القتيل مرهونا باقل الدينين فلا فائدة في النقل وان كان القتيل اقل قيمة وكان مرهونا باقل الدينين فلا فائدة في النقل وان كان مرهونا بالاكثر نقل من القاتل قدر قيمة القتيل الى الدين الاخير ويبقى الباقي رهنا وان اختلف الدينان في الجنس فكما مر في العدد او في الحلول والتأجيل كما شرعليه في المبسوط والتجريد وضح سيف الدين وجامع الفاصد وقد جزم في الجوهرة في هذه المواضع بالبيع وجعل الثمن رهنا لوثوقه لافادة العبد او بعضه مقام القتيل مجموع ما في المبسوط لعله لانه انما تعلق الارش حقه لا مناعة الى ذلك فلم يحصل له شيء بسبب حصول الاحصل فانه اخرى بالنسبة الى الدين الذي بانه يطلبه طالب بزيادة لكن هذا انما يتجه اذا تبعد كما في كتاب بعد الاوم عبارة الجوهرة فقطعا وان ادعى خلافه خلاف ذلك اذا عرفت هذا ظهر لك عبارة الكتاب في قوله فكمولة ان ينقص منه في العدة وزيع منه تعد للدوك على المتن فما قاله في جامع الفاصد بعد جيد لان هذا ثابت على كل حال وان تصيب بان الفعل بالذات في التوزيع انما هو العفو على ان يكون بمحل خفاء فذلك القتل متعدا اذ ولا يعتبرانه كعفو المجروح عن المجروح عليه بنلو ومعنى قوله ولو وجبت ارشا فلان ان الجناية لو كانت خطا بحيث يوجب الارش فحق الرهانة فيه للمرتهن اثبات في حيث ان الجناية مضمونة لحقه فيتعلق الارش المتعلق برقبة القاتل وتتعلق به حقه وقوله ولعجز المرتهن وتعالي الدين فلم يبعد وصل حقه رهنا بالدين التعرض للحلول والتأجيل والمنافسة لان اطلاق البيع يحتاج الى الفاضل عن تجعله لو وقع فضول عن زيادة احكام المسألة التي ذكرها في التذكرة والتجريد مثل عبارات الكتاب عبارات الدرر بالاول اختلف الدينان جاز نقل ما قابل الجناية بدلا من المجني عليه لو قصد استيفاء تتل ومعنى قوله وفع الخطأ مع العاقل مع عدده ما لنا في رهن انه اذا جنى خطأ فالحكم فيه كالحكم في العمد اذا عفى المولى على الدية اذا استوعبت الجناية فان جميع الاحكام في العمد كذلك ظهر انه تو لم يعد مستغا بحيث فيهما اي العمد والخطأ لا في الخطأ وحده لان يحمل العمد فقط لانه توهم ان للمرتهن بيع مقابل الجناية مع عدم الاستغراق عن عشيته في بعض الحصول لتبان هذه الزيادة متروكة في بعض النسخ ولعلها اولى بالترك

قوله وينعكس الرهن بالقيمة لو اتلفه المرتهن او اجنبي وكذا لو اتلفه الراهن لان معنى الرهن الاستيفاء بالعين ليستوفي الدين من قيمته وقد جرى على جنس حقه بحيث يكون ذلك قد عوض بكون ذلك هو الرهن وكانما هي قيمته صارت مثلا لما بذلك فتكون رهنا للمرتهن وان كان العقد تاما جرى على العين وكذا الوجه عليه انما هو وجب اذن بما يكون رهنا كالاصل وليس للراهن الاستبدال بغير موضع من المرتهن وفصل الراهن عن المرتهن ولاجنبي لا يجي وجه

قوله ولا يتعلق بها الوكالة لا تتعلق الوكالة بالبيع بعين بالعين بل تبطل لانها كانت في العين دون غيرها ولا دليل على تعلقها بما بخلاف ما ساكان العدل لانها بدل الرهن ولو اتلف الرهن وحفظ القيمة فانه مقامه

قوله ولو صارت البيضة فرخا والحب زرعا فالحب هنا له كما في الشايع وغيرها لان هذه الاشياء بحجة ما لدوما زادت الدليل خرجت عن ملكه بالتغيير وتكون المجددة صفات حصلت فيها وحصل ليسا استعداد ما يختلفه لتكون ذات صفات خلقها الله ثم بها وصيانة

قلت هنا مسألتان الاولى انما ينفي على ملك المالك وهذه التغييرات لا تقيد القاتل فيه كما هو خبر الشيخ وجماعة من العلماء تنزيلا للعين منزلة التلف فقط فتضمن المثل او القيمة وهو ضعيف جدا مع الجهوب هنا على خلافه في المجمع البرهان الظاهر عدم الخلاف فيه وكانه لم يطلع على خلاف الشيخ ثم يذكرون المسألة في باب الغصب بل عليه رواية عقبة ابن خالد قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اتى ارض رجل فزرعها بغير اذنه حتى اذا بلغ الزرع جاء صاحب الارض فقال زرعت بغير اذني فزرعك لي وعلي ما انفقت اله ذلك ام لا فقال للزارع زرعه ولصاحب الارض كرى ارضه كنهرت نحو السند والدلالة والمسألة الثانية كون الفرخ او الزرع رهنا للراهن على ما كان الحب رهنا عليه وهذا ايضا كما تجمع عليه اذ فعله الفقها اشارة اليه من ان الزرع في الحب كالنمو في الحيوان بالاصابع وان قلنا ان النماء لا يدخل في

قوله الرهن على ما مر بيانه وقد يقال ان مقدار الحب من الزرع يكون رهنا ويكون شريكا كما لو امتزج ولينامل واذا لزم الرهن استحق المرتهن ادامة اليد هذا يوافق ان القبض شرط في صحة الرهن وقد تقدم الكلام فيه وفائدته للمرتهن مطالبة الراهن بالقبض فيأول بما في جامع المقاصد بان يراد باستحقاقه ادامة اليد اصلا لا استحقاق ما دام لكان غير تام فان الحق في ذلك الكلام من الراهن والمرتهن ولهذا لا يجوز تخصيصهما الاستقلال بانبات اليد عليه الشيء وكانه غير محتج على شيء من الاقوال فيما لنا والعقلين ولا يشبني من هو جهين في بيانه لاشكال الحاصل على الاختلاف لا هنا الان وللاقوال وقد سلف الكلام في مقام آخر ان الراهن لا يجبر على الاقباض ولد تدمن جهة ما حررنا في اوائل الفصل الخامس في تعقيمه فانا قد سلف الكلام في ان له المطالبة ام لا وهل يجب المسالة لحالت

قوله وعلى الراهن مؤنة الرهن حيوانا كان او غيره ام لا ويسا الى رده ذلك على جميع الاقوال والاحتمالات كما في المبسوط وغيره وقد تقدم وهو مما لا خلاف فيه والوجه فيه ظاهر لعله الا انه مال روية عما ذكره عند الرهن من اصلاحه عنده وعليه عوض مؤنة الخادمة للرهن بركبه اذا كان مركوبا وعلى الذي يركبه بنفقته والذي يشربه اذا كان مرهونا وعلى الذي يشربه نفقته وقد قلنا ان المرتهن ممنوع من التصرف وان المنافع فتكون نفقته عليه بعمل يحب على هذا النفقة الظاهر ذلك والشافعي وجهان ثانيهما انه لا يجبر على بيع بعضه

قوله واجرة الاصطبل وعلفه كذا جزء من المرهون يجب الحاجة اذ يحتج بها بعضه قبل الاجل وسقي الاشجار وجذاذ الجداد من خالص ما له وحده كما ما اهله في المقنعة وكذلك اجرة التشجيع عليها والحيوان والنخيل والدكة وغيرها انه يحتج المطلقة ومن خالص ما له قيد في الجميع وقد خالف ابو حنيفة في اجرة الاصطبل

قوله ولا يمنع من الفصد والحجامة والختان كما في الشرح واجرة من يرد العبد من الاباق وما اشبه ذلك

وقوله تعالى ويفصل ما في التذكرة والتجريد وغيرهما وفيه الخلاف في حواشي الكتاب بكونه في الزمان معتدل وانه لا يخل الحق وقيل من قوله والخنثى بذلك نقص ويحكى ما في المنع ويجبر الراهن عليهما وانكر عنه في المدارك بالادوية لخطر فيهما كما في المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد ولانه لا يمنع من ازالة العلل المرهون وان منع زيادة على الانثى عن الاوجب عنه الشيخ في المبسوط ومنع منها في الخلع والتذكرة وحواشي الكتاب وجزء له في التذكرة بما فيه مصلحة فالله ولا يجوز المرتهن منعه ولا يجبر الراهن على ذلك ونحو ما ذكره الشهيد وابن العكاك وجهين كلمتين في حيث فالا يجمع ما يعود به النفع على المرتهن ان اثرة الى النقص وقد تقدم الكلام في بعض الخلاف على منعهما من عنصر فيجب استثناء ذلك وقلنا هناك انه ينبغي الخصوص بدون ذلك بالمجرد لكنه خرج عن الغرض فليراجع وقد طبع هنا لاتهم باد له

كالنحو والصرف والتهجي والقرآن وتجويده ونحوهما **قوله** ويمنع من قطع السلع كالسواط والذكر والذكورة ونحوها

تلك اللذة على ظن السلامة مع النفع والمصلحة وفي التحرير ليس للمرتهن ضرب الجارية للتأديب وعن الامانة المرتهن

وفي السوط واضرب بهما انه وبماله بعض وان انا ودعني ويحتاج يفيد هذا بالتأديب المختص جوازه بالمولى لا مطلقا

لان هو من با المولى ولجواز **قوله** فلو رهن كتاب فلذلك يقين من شاء ولم يبق ضمان على الغاصب

وكذا الودع والمستأجر والمستعير من الغاصب حملا ان جهلوا ولو علموا الرجوع العالم من هؤلاء الاربعة الغاصب

يرجع المالك عليه ان شاء ولم يبق الضمان عليه اذا تلف في يده وكذلك الحال في المضارب الوكيل في بيعه واما

الجاهل منهم فلا يستقر ضمان عليه اذا تلف في يده الا المستعير اذا كانت عارية مضمونة بالاصل كالذهب والفضة

او بالشرط لان الجاهل منهم دخل على انه غير ضامن وان العين امانة في يده والمودع يرجع على من غره كما سيصرح

به في باب الغصب واما المستعير عارية مضمونة فقد دخل على الضمان وقد استقر التلف في يده فيستقر الضمان عليه

وقد يحتمله نفعا العدم الغرور وليس بشيء لان كلها يقتضي الغرور مع غصب بل مع كونها معارة كما هو ظاهر واما

حال الجاهل منهم باعتبار رجوع المالك عليه فالظاهر انه وفي موضع مما تقدم من رأوه كما في باب الغصب انه له

الرجوع عليه وبه صرح جماعة كالمحقق الثاني في باب العارية وظاهر الذكرة الاجماع عليه حيث قال في المقام الحق عندنا

نعم لكن ظاهر الكتاب في باب العارية انه لا يرجع على الجاهل منهم قال ولو استعار من الغاصب عالما بالغصب فله ان

يرجع على من شاء وبالاجرة واخذ النقص المفيد ولو تلف ويستقر الضمان على المستعير ومع الجهل يرجع الى الغاصب الجميع الا ان

يكون ذهبا او فضة انتهى وقد تأول كلامه في جامع المقاصد بان المراد ان مع الجهل يستقر الضمان على الغاصب والمراد

انه ليس له الرجوع عليه والمودع في الغاصب بفتح الدال **قوله** واحكام الوثيقة كما ثبتت في الرهن

في بدله الواجب على الجاني على المرهون اي يكون رهنا كالاصل فيحصل في يد من كان الاصل في يده من المرتهن

او العدل وهل يكون رهنا من حين ثبوته او بعد تعيينه احتمالان اي اذا قبل التعيين دين والدين

لا يكون رهنا فاذا تعين صار رهنا والحالة المخالفة تحرير الغصب ونحل بعده ان الاولى ان

المراد انه لا يرهن ابتداء وقد اطلق في المبسوط وغيره ان بدل الرهن رهن وقد سبق مثل

هذا واعاده لكونه انص واشمل مع ما فيه من التعميم **قوله** والخصم في بدل الرهن الراهن فلا

اجد فيه خلافا فيه من تعاقبه اذا لم يمتنع عن الخصومة لانه هو المالك له فيه ولا شيء ملكه وليس للمرتهن

الا حق الوثيقة مات احد المرتهن ان يحضر خصومته كان له ذلك فاذا قضي للراهن بالارش تعلق

به المرتهن حق الوثيقة وكذلك العبد المستأجر والمودع الخصم فيهما المالك **قوله** فان امتنع فالاقرب

ان للمرتهن ان يخاصم كما في الذكرة والايضاح وجامع المقاصد لان حقه متعلق به كما لو كان الجاني

سيده فكان له الطلب به والوصول الى حقه وكما في منعه من المطالبة من الضرر وقد يظهر من المبسوط والتحرير

العدم لانتفاء كونه مالكا فلا يستحق المطالبة وقد يقال ان المدار في استحقاق المطالبة على ثبوت الحق وهو

اعم من الملك ومثل امتناعه ما اذا كان غائبا او اخر المطالبة **قوله** ولو نكل الغريم حلف الراهن

اذا ردت اليمين عليه قولا واحدا **قوله** فان نكل ففي احلاف المرتهن نظر وفي الذكرة للشافعي

قولان كما في يمين الغريم اذا نكل الوارث وفي التحرير والايضاح وحواشي الشهيد وجامع المقاصد انه لا يحلف لانه

انه يحلف لان يمين تخلص لاثبات مال غيره مما اجمع على عدم شرعيته فالتوصل الى حقه مما لا يسوغ حيث تكون

الوسيلة جائزة شرعا وقد يقال ويبنا استحقاق المطالبة لعدم المانع من الثاني وعدم توقفه على شيء بخلاف

الاول ووجه الجواز ان حقه متوقف على اليمين وبعدمه يلزم الضرر بخلاف مجوز له اثباته باليمين وقد ظهر

وجه ضعفه **قوله** فان عفى الراهن فالاقرب اخذ المال في الحال لحق المرتهن فان انفك ظهر صحة العفو

والا فلا قال في الذكرة ان عفى الراهن لم يصح عفوه وقيل قولان ان العفو موقوف فيؤخذ المال لحق المرتهن فان انفك

يرد الى الجاني وبان صحة العفو والا بان بطلانه انتهى ونقل عن بعض العامة هنا واستدل له في الايضاح بان

فيه جمعا بين الحقين وبانه لا مانع الا حق المرتهن فاذا انفك انتفى المانع ثم بين وصف الملك ظهر صحة العفو

بان الامور يعتقبه لا توصف بانها موقوفة بل تكون مراعاة وما يدل على صحتها كاشف والكاشف هو دليل على

سبق العلة المؤثرة التامة واما الموقوف عليه فهو من تمام العلة على العلة التامة او اللزوم قلت نلتزم بعدم

المقترن بها اذا كان متعلقا لانه موقوف ومثال تمام علة الصحة اجازة الاشياء ومثال عقد الفضولي الحاضر بنا وهنا انما

ياتي له ومثال اللزوم اسقاط الخيار وحاصل كلامه بيان الفرق بين المراعى والموقوف بان المراعى يكون وجود

ما يبنى عليه الحكم به كاشفا عن صحته في نفس الامر حين وقوعه والموقوف يكون وجود المعلق وعليه الحكم سببا

فالامور بعد تحققه يمتنع ان تكون موقوفة والعفو حينئذ لان المقتضي منه اسقاط هو اصدام ما في ذمته وتحكم

من عين اسف والمحفظ ذلك ولهذا قرره وقد جعل في الذكرة بان العفو موقوف وقد تقدم لنا في الفضل الاول

في العاقد في اوائل الكتاب انه يقع في الفضولي ضعيف وهو لم يدل على الايضاح في جامع المقاصد بانه لم يتحقق

حق للجاني الرجوع ليجمع بينه وبين حق المرتهن وما يقتضيه حق المرتهن من صحة العفو يقتضي بطلانه وقت كونه

فكيف يتكيف بعد صحته في حال وجود المانع وما اورد على ما ذكره من تفسير معنى المراعى والموقوف ورتب عليه ان

العفو مراعى لا ان العفو ما ان يكون سببا تاما او لا فان كان مع وجود المانع لزم اما تاثيره مع وجود المانع او بطلانه

واذا كان الثاني لزم كونه موقوفا انتهى قلت قد سلف لنا فيما اذا اعتق الراهن على الرهن ثم انفك ان الاقرب

لزوم عتقه ووجهه بان المانع هو سبب تام غاية ما في الباب ان المانع موجود وهو منفصل موجود السبب تام

من الراهن حتى يحصل ذلك وهو هنا في ما هنا ثم ان قضيته ذلك ان لا يصح عتق الراهن اذا انفك الرهن

بعد ذلك كما هو خيرة الشهيد فيه لكن ظاهر اكثر المتأخرين على النفوذ لانه مبني على التغليب فيخرج بذلك

ويبقى الحكم هنا هو بطلانه لوجود حق المرتهن المنافي لوقوع العفو وقد استوفينا الكلام في عتق وغيره من

التصرفات والعقود اذا اوقعها الراهن ومنقضيها الفك او الاجازة وانه هل يبطلها في تمام او هل يتوقفيها

بين ما يتعقب الفك وبين ما يتعقبه الاجازة في اول الفصل الثالث في العاقد فليجمع البيع من اراد الوقوف عليه

عنه سنح قوله فلو بادر احدهما بالتصرف لم يقع باطلا بل موقوفا الى اخره وحكى في الايضاح عن الكل وجهين

ثالثا وهو صحة العفو بما يتضمن الراهن الجاني مع عدم الفك لانه ما لو ذهب في قضاء دينه فلو ما هنا وانه

كما لو استوفاه من المرتهن واستقرب المحقق الثاني وهو كذلك وكيف كان فلا يجري فيما نحن فيه بطلان عتق وانه

ايضا لما في الحال كما هو خيرة الذكرة كما عرفت والتحرير وجامع المقاصد وينبغي للكل من قال ببطلان عتق الراهن

فيما سلف ان يقول به هنا بالاولى لان حق المرتهن متعلق بالعين او رشها وبدلها والراهن ممنوع من التصرفات

المحقق ثانيا في ذلك لكن لا يوافق القواعد والموافق لما سلف لنا ان العتق يقع موقوفا على كما هو ثابت في
العتق وقد لا يقفان ورتما احتمل عدم جواز عتقه الان في الحال وهو خلاف الاولى في كلام المص لان
العتق عنده لا يقع باطلا بل على ما عرفت فاذا وقع العتق رتما نفذ في الواقع وان لم يظهر لنا لتوقفه الانكشاف
على الانفكاك وعدمه فكيف ينفي صحة عتقه يحتمل ان لا يكون ذلك ثابتا في الواقع وضعفه ظاهر لان المقطوع به
لا يدفع بالمحتمل اذ حق المرتهن مقطوع به فكيف يترك بامر محتمل اصلا على تقدير عدم بطلان العتق والمراد
بالاذن في عبارة الكتاب ما اوجب الخيار او لا تلاف **قوله** ولو ابرء المرتهن لم ينفذ فوراه وحلا
لانه ليس ما لك للارش فكيف يبرء منه وصيغة لا ينقل استقطت لا شك انه ابرأ منه او يقول المراد
ثنا في ذلك وهذا اوفق بلفظ النص الذي بانه في كلام المص على الاول ليس بكونه اطلاق النفس
على الجان والتوسع لان سقط حقه لانه لم يصح الابراء **قوله** والاقرب بقاء حقه فان الابراء
الفاسد نفسه ما تضمنه كالوهب الرهن من غيره كما هو في جامع المقاصد لان الابراء فاسد فقطعا
ولا يقتضي سقوط حقه لا استتباع بقاء حقه مع صحة الابراء لكنه وقع المقتضى فاسد فالمقتضى كذلك اذ لا
يثبت التابع من حيث هو تابع مع انتفاء متبوعه كما هو ثابت في انما الاوجه ان يقتضي الرهن من انساع
فالهبة باطلة والرهن باق ولا يسقط حقه ان يثبت بتصريحه والمعوض ابتدأ لم يصح او باثبات علته
كقوله تم انتفى لاحق والعلة هنا منتفية اعني ابراء المرتهن لانه باطل او باثباتها مع وجه كقوله اعتق
عبدك عني فانه يستلزم الملك ولا ملزوم هنا وفي تذكرة والتحرير انه لا يبعد سقوطه من الوثيقة
بهذا الابراء ويحلص المأخوذ للراهن كالوصح باسقاط حق الوثيقة لان الابراء اذا اقتضى امرين فامتنع
صحة احدهما امتنع فان لا يصح انتصارا بالبطلان على موضعه ولان ابراء تامه ابلغ في اسقاط حقه
من الصيغة المصرحة به لانه حكم ينفي العلة والحكم بنفيها ابلغ في نفي المعلول وهو يتعلق حق الرهانة
من الحكم بنفيه خاصة من دون الحكم بنفي علته لانها مستندا لا بالعلة على المعلول فكان اوليا ولعله الى
اولى لو لم في الاحتمال هو انه حسن بان ذلك كذلك اذا كان الابراء صحيحا وفي جامع المقاصد انه ضعيف
قوله ... لو اعتاض عن الدين بطل الرهن بطل الرهن بالقضاء والابراء والحوالة وبحصا
ولانه المسقطة للحق المرهون به والمسلم فيه المرهون ويصح الرهن بينها ادمن المرتهن وحده
ويستلفها المرهون انه ساوته **قوله ... لو** ادى بعض الدين بقي كل المرهون رهنا بالباقي في
اشكال اقربه ذلك ان شرط كون الرهن رهنا على الدين وعلى كل جزء منه لو ادى بعض الدين او ابرأه
هو منه بقي كل المرهون رهنا بالباقي في دين الرهن رهن على الحق وعلى كل جزء منه نظرا في غالب الوثائق
فان لا يحل بعلق لا ما اخص باستيفاء الدين عن اخره من الرهن كما هو في المبسوط والتذكرة والتحرير والمختلف
والدروس وفي شرح الارشاد وفي المبسوط الاجماع عليه وقد يحتج عليه بعد الاجماع وهو الحجة ان الشرط يقتضي
انه اذا تلف جزء من المرهون لا يبقى الباقي رهنا على الكل بل على جزء يقتضيه الحساب وهو باطل قطعا فلا
ان نفيه كما هو ثابت في حق الصبي وعتق المكاتب فانه يبقى ما بقي شيء من المال وانه يعتق من المكاتب بحسابه
ما بقي المال وكان المحقق الثاني والمولى الخراساني من تردد ذهب لم يرجحا شيئا واختار المص هنا وولده

في الايضاح

في الايضاح التوضيح والتنقيح وقد حكاه الشهيد في حواشيه عن خط المصنف ومال اليه صاحب المسالك
لان رهن المجموع بالمجموع يقتضي مقابلة الاجزاء بالاجزاء اذ لا يظهر من مقابلة الجملة بالجملة مقابلة الجملة
بالابعاض كما هو مقتضى كل معاوضة كالبيع ونحوه فاذا برئ من بعض الدين ينفك من الرهن بحسابه في
النصف كالنصف ومن الثلث الثلث وهكذا لان اطلاق المقابلة بين الامرين يقتضي ذلك وقيل بعد مخالفته
للاجماع المنقول انه يشكل بما اشرنا اليه انفا من انه اذا تلف جزء من المرهون لا يبقى الباقي رهنا على مجموع
الدين بل على جزء يقتضيه الحساب وهو باطل اجماعا ويجاب بما ذكرناه في توجيه الصنف الاول من تعلق
الغرض باستيفاء الدين كله من الرهن في حال ولانه المعروف على هذا المعنى فيصير حاصلا انه ينفك من الرهن
مقابل ما ادى من الدين فاذا تلف مثلا نصف الرهن بعد الاداء لمقابلة كان نصفه الباقي رهنا ونصفه طلقا في
والا كذلك لو تلف نصفه قبل اداء شيء من الدين فان الباقي كله رهن على جميع الدين وهذا القول لم يذكره الشهيد
الشهيد في حواشيه ثالث ثبت والى ذلك نحى المص في القواعد وقد يلوح من اول الكلام في الايضاح انه خيرة
لكنه يلتفت آخر كلامه صرح بما حكيناه عنه ونفيه مع عبارة الكتاب لكن الشهيد في حواشيه لم يذكر هذا
الاحتمال ولا احتمالا ان قول مخالفة ان في المسألة قولين لاحقه عكس ما في جامع المقاصد حيث لم يتعرض لما صار اليه
ذكر هذا القول وكيف كان فمعنى ان الرهن انما وقع في مقابلة مجموع الدين من حيث انه مجموع فاذا ارتفع بعض الدين
بالحكم سبب ارتفع المجموع من حيث ارتفاعه بارتفاع بعض اجزائه فعلى هذا يبطل الرهن بسقوط جزء ما
من الدين وان قل وهو كما ترى مخالف العرف والمعروف في كون ثالث وعلى تقدير صحته لم يبدل الرهن شيئا من الدين
فيجب وجوب فوائد في غير ما يلزم منه نقص للنادر كالاناء ومن المبيع نظر من انه تمامه كطريقة الانفكاك من
وجوب فيصير بعض الحق وغير ما ذكر ويمكن ان يلحق هذا الفرد بنقص المالية فان ابطال الرهن موجب للنقص
عما اراد الراهن فيؤدي الى الضرر المنفي ويجيء هذا الاشكال فيما اذا شرط في متن عقد الرهن ان يكون
لدي تكرد ويحتمل قويا صحة وجوب الوفاء لمقتضى الشرط وقد علم ان هذا كله اذا اطلق اما اذا شرط كونه رهنا
على المجموع لا على كل جزء منه او شرط كونه رهنا على كل جزء لزم الشرط في الاول انه لم اجد فيه خلافا ولا في الثاني
بل في جامع المقاصد انه لا نزاع فيه وكذا لو شرط ان يكون بكل جزء رهنا في مقابله بجملة جزء وان لم يذكره وقد تقدم
في اول الفصل عبارتك في تعاقده انه ينفع تام في المقام ويبقى الكلام فيما في جامع المقاصد من انه قد يتوهم
عدم افتقار المص نظرا الى المذكور في كلامه من الحكم مع الاشتراط ولا نزاع فيه لان النزاع مع عدم الشرط
وليس كذلك لان لا اولويته يقتضي العفو فانه سيتطرق الاحتمال مع الشرط انما يتطرق بدونه ولما ستعرفه
والعبارة وقد نقله الشهيد في حواشيه بخلاف ذلك وكثيرا ما يقال في معقد الاجماع انه اولى ايله ووجه اوجهها
انه قد يكون متاثلا في صحة الشرط لزوم التاثير فيه ظاهرا مع مخالفته لمقتضى المعاوضات كما عرفت انفا
قوله ولو رهن عبدين فكل منهما رهن بالجميع الموافق لمذهب هنا ان يكون هذا بناء على الشرط فلقائل
ذلك وعليه فالاولى كونهما بالتوالي ولا يتطرق فيه الاشتباه لامكان انه شرط في المتن وانه بعد
ويحتمل ان يكون ذلك منه بناء على انه معقد خلاف يشبه رهن الجميع لا بعاض **قوله** الا ان يتعدد العقد
والصفقة كما اذا رهن نصف العبد بعشرة مثلا في صفقة ونصفه الاخر في صفقة اخرى فانه اذا قضى دين احد الصفقتين

ومع ذلك التصدق عن الرهن ويبقى الآخر رهنا بيد المحقق فظهر ان المراد بالصفقة في المرهون
واقتصر في التذكرة في المقام على ذكر تعدد العقد ولم يذكر الصفقة ومثل له بما ذكرنا والمتحد هنا ذكر
الصفقة ما طابقها بالواحد دون او كما في مستحق الدين والمستحق عليه ولعل ذلك لان تعدد العقد مع اتحاد
العوض المرهون به لا يقتضي ان لا يكون كل من الرهنين رهنا بذلك الدين مع اتحاد مستحق الدين والمستحق عليه
فان تعددهما الحاصل بذلك فيتفرع من ذلك ان المراد لا بد على تعدد الصفقة ولا اثر لتعدد العقد مع اتحاد
مع تعددها وظاهر العطف بالواو تشعر باعتبارهما الا ان يقال انما اراد رفع الفساد وشهد في حواشيه
مثل لتعدد العقد بما اذا قال رهنتك هذين العبدين على ثلث مائة ان هذا فعلى مائتين واما هذا فعلى
مائة قال وسيجيء هذا على هذا المعنى لفا ونشرا ولعلهما ولا يمكن ان يتعدد العقد ويتحد الصفقة ولا
يكون كل من الرهنين رهنا بذلك الدين وفيه ان هذا ما تعددت فيه الصفقة ايضا ان كان العقد فيه
متعددا ومثل ابن الشهيد لتعدد الصفقة بما اذا رهن كل عبد في صفقة مفردة بايجاب وقبول وكان في
تنجيز عطف كصفقة بالواو لا بالواو قبلنا تامل قوله ومستحق الدين هذا تقدم الكلام فيه في الفصل
الثالث في تعاقد عند شرح قوله لو تعدد المرتهن واتحد العقد من عبد واحد فكل منهما مرتهن للنصف
وفي القبض مع اختلاف الدين اشكال فان وفي احدهما صار النصف طلقا الى آخر كلامه قوله والمرتهن
والمستحق عليه هنا ايضا تقدم الكلام فيه في الفصل المشار اليه عند شرح قوله لو استعار اثنان ورهنا ثم
فك احدهما صارت حصته طلقا الى آخره ولم نتعرض هناك لحال القسمة لان المصنف تعرض لها هنا
كما يأتي قريبا قوله ولا اعتبار بتعدد الوكيل ولا المالك في المرهون المستعار من شخصين لان
الوكيل وان تعدد بدله بالمالك وكذا لو تعدد المعير مع اتحاد الراهن لان الانتفاع بالعين المستعارة
فجعلها رهنا حق للراهن والخلاف في ذلك للشافعي في احد قوليه فانه قال في احد قوليه لو كان العبد لاثنين
فاستعاره واحد ليرهنه ثم ادى نصف الدين عن نصيب احدهما بعينه انفك كما لو رهن رجلان من رجل
ثم ادى احدهما نصيبه فنظر الى تعدد المالك وقطع النظر عن المستعير والمتعاقد وهذا قد احتمله في التحرير
وعليه فان علم المرتهن تعدد المالك فلا خيار والا احتمل ثبوته وعدمه قوله ولو دفع احد الوارثين
نصف الدين لم ينفك نصيبه على اشكال هذا ايضا تقدم الكلام فيه في الفصل المشار اليه وبحثنا
عدم الانفكاك لان الرهن في الابتداء انما صدر من واحد وقبضه على الحاجة حبس كل المرهون الى اداء كل الدين
واحتمال الانفكاك ملحوظ فيه ان الثابت فيه الآن كالرهن في ابتداء الاثنان وكيف كان فلا اشكال بالحكم
لعدم وغير محله بعيد لتبيان انه مع لا اشتراط يكون الرهن رهنا بكل جزء وبعده شرطه على ما يقتضيه التقسيط
انه مع لا اشتراط لا ينفك قطعا وبعده بمقتضى التقسيط يلزم الانفكاك ووجه شيخ الشهيد انه هذا مبني
على ما تقدم وهو انه رهن على الدين وعلى كل جزء منه قوله اما لو تعلق الدين بالتركة فادى احدهما
نصيبه فالاقرب الانفكاك حقيقة اذ لا رهن حقيقة بينهما انما هو تعلق الدين بالتركة
فقضى بعض الورثة نصيبه من الدين فالاقرب انفكاك حصته لان تعلق الدين بالتركة ان كان كتعلق الرهن
فهو كما لو تعدد الراهن على انه لا رهن في الواقع وان تعلق الدين بها اضعف من تعلق الدين بالرهن وانما يتبع

جمع

جمع الراهن من التصرف اجماعا على خلاف الوارث ففيه خلاف والاصح منعه ايضا كما بيناه فيما تقدم وان كان
كتعلق الارش بالجاني فهو كما لو جنى العبد المشترك فادى احد الشريكين نصيبه فانه ينقطع التعلق عنه اتفاقا
العدم يتبع على ما اذا اقر احد الورثة بالدين وانكر الباقون فعلى القول بانه يجب على المقر اداء جميع الدين من حصته
من التركة لا ينفك وعلى القول بانه لا يجب عليه ذلك كما هو مذهبنا انفك حصته وقد تقدم الكلام في المسئلة
ايضا في الفصل المشار اليه قوله وان انفك نصيب احدهما كالكي المرهون واراد القسمة قاسم المرتهن
بعد اذن الشريك سواء كان مما ينقسم بالاجزاء كالمكيل والموزون ولا كالعبد اذا اتحد المرتهن وتعدد
الراهن فلو اراد القسمة من انفك نصيبه من الراهنين ففي المبسوط والتذكرة انه ليس له ان يطالب المرتهن
بالقسمة بل المطالبة للشريك وانه لا يجوز للمرتهن ان يقاسمه الا باذن الشريك ونحوه ما في التحرير وصرح
حق المرتهن يتعلق بحق يملك الراهن فقطع تمييز ملكه عن ملك شريكه مما يكون برضاهما ولا دخل للمرتهن
في ذلك ثم لو طلب من القسمة نقصا ورضي به شريكه كان موقوفا على رضا المرتهن ثم انه جوز في المبسوط ان يقاسمه
المرتهن وان لم يأذن الشريك اذا كان المرهون من المكيل والموزون وهذا يشكل هنا على خلاف بقوله سواء
كان مما ينقسم بالاجزاء الى آخره لكنه قال في المبسوط ان الاحوط انه لا يجوز القسمة الا برضاه في كل شيء وانما
في صورة المكيل كان اذا تعدد المرتهن واتحد الراهن ونقد في احدهما وطلب القسمة اجيب حيث لا ضرر على
المرتهن اصلا والا فان الرهن في يد المرتهن نصفه رهن ونصفه امانة والمقاسمة هنا بين المالك والمرتهن
كما تقدم بيانه هناك فكلمة في كل معها ثالث وما ذكر يعرف الحال فيما اذا تعدد الراهن والمرتهن قوله ولو
واذا قال المالك بع الرهن لي واستوف الثمن لي ثم اقبضه لنفسك فالاقرب صحة الجميع كما في التذكرة
والدروس وجامع المقاصد لان كلا منها جائز مع الانفراد فكذا مع الاجتماع اذ لا مانع وقد تقدم الكلام في
مثله في باب البيع في الفصل الثاني في السلم عند شرح قوله لو قال اشتر به طعاما واقبضه لي ثم اقبضه
لنفسك صح الشراء وفي القبض قولان وقد استوفينا الكلام هناك وبينا ان القبض صحيح واستنا على
بالاجنبي وقلنا ان المحقق الثاني والقاضي لانه لا يجوز ان يتولى طرفي القبض وان العقد صحيح على شرائع و
ظاهر كتاب معناك والتحرير انه لا يصح قوله لكن لا يكفي في الاستيفاء لنفسه مجرد الامساك
بل لا بد من وزن جديد او كيل لان قوله ثم استوف لنفسك يقتضي الامر بتجديد فعل كما في التذكرة
انه عبر بالاشعار لا بالاقتضاء قال لان قوله ثم استوف لنفسك مشعر باحداث فعل فلا بد منه لان
حيث يعقد زاد اعتبار الاذن ايضا في كلامه لا لان اللفظ عليه وزاد اعتبار النقل فيما ينقل قلت وعليه
لو قال ثم امسكه لنفسك فالمتن فيما ذكرت لصحته ثم واذا اللزوم انه لو قال واستوف بدون ثم لم يحتج
الى التجديد ولا لاعادة الاستيفاء والقبض الى للزوم انه لو قال والكن وفاء لك او عوضا من دينك او نحو
ذلك لم يحتج الى التجديد ايضا وظاهر كتاب ان المشاهد من لا يرى تعددا في بعيضه لاحد وقفته انه لو صدر
يقول انت مأذون بان تتصرف فيه من قبله بيع او نحو جملته وفاء لك او نحو ذلك لم يحتج الى تجديده ولعله
اراد ان المشاهد يريد في الاستيفاء والقبض بناء على ان الكيل والوزن يجب ان في الكيل والموزون يجب
كونهما قبضا بينهما يترتب عليهما ما يترتب على القبض من بعض النقل او الاحصاء بالبدء فلا يكفي الا عند الاستيفاء كما هو مذهب

حاصلة وقد استوفينا الكلام فيه في باب قبض المبيع بكيل استيفاء وبيّنا عدم الحاجة الى ذلك واستندنا في ذلك
الى الاخبار وكلام الاصحاب في مواضع متفرقة منها كلام المحقق في المقام ومن ينبغي زيادة النقل في عبارته كما في
الذكرى ولعلنا نحصيها بالذكر لكنا نرى انه نقل انها شرط في صحة البيع او في تحقق القبض وناقش في ذلك
واصل في تذكرة لا تكفي بدوام اليد كقبض الرهن والهبة من المودع والغاصب والمستعير فلا حاجة بعد تقدم حكم
قوله ويكفي مستصحبا فلو كان في بلد تعتبر نقل التجديد بقبض وامضى زمان يمكن فيه ما لا ينفع تام في
المقام وقال في جامع المقاصد في كلام المحقق نظر لان المنع مكونه لا دون في نفسه يقتضي امرا تجديد فعل ولو سلم
ثبات اليد وتكميل زمان محدثة فعل جديد ولو سلم انه ليس كذلك فلا يتعين للعمل الجديد باكيل والكيل والوزن
في الموزون انتهى بعلم الشريف قوله قدس سره ولو قال بعه لي واقبضه لنفسك صح البيع دون القبض
لانه لم يصح قبض الراهن هذا كلام عرف فيه في التذكرة واختاره هنا صحة القبض لانه يتعين
التوكيل وكل المذكورة قد جاز لنفسه فيما لم يقبضه الراهن وان كان مكيلا او موزونا او طعاما
ولو كان غير متعذر بها فالظاهر انه لا اشكال فيه لصحة بيع ذلك قبل قبضه عندنا بغير خلاف وفي جامع
المقاصد ان قبض الراهن ليس شرطا لصحة البيع ولا لملك الثمن فيصح البيع ويملك الراهن الثمن واداء الدين
بما يملكه الراهن صحيح فلو كان الثمن صحيحا يجوز البيع ويملك الراهن وان كان في الذمة فيجوز البيع ويملك
عليه الثمن كما في كذا فاذا قبضه لنفسه فقد اوقع على ملك المشتري فكان قوله اقبضه لنفسك بمنزلة
بعه لنفسك والاذن من الثمن على التوكيل كما عرفت فيما اذا امره ببيع شيء له بعد بيعه لك لان قوله
اقبضه لنفسك توكيل له في قبضه عنه واوله بالاستيفاء وقد عرفنا انه يتحقق القبض في الكيل بدون
كيل ومعنى قوله لم يصح قبض الراهن انه لا يحصل قبضه وقبض المرتهن فيقع عليه قوله ولكن ما قبضه يكون
مضمونا عليه فان القبض الفاسد يفيد الضمان كالصحيح في ضمان معناه انه اذا قبضه لنفسه كان القبض سببا
لقبض الضمان لكونه قبضه لنفسه ملكا للمستلزم له اذا تلف يكون منه وهذا القيد هو المراد من الضمان بالقبض
الصحيح قوله قدس سره ولو قال بعه لنفسك بطل الاذن لانه لا يتصور ان يبيع ملك غيره لنفسه ولو كان رهنه
مطلقا صح ما لم يخالف قولان ان فيه واصح قبلا لان السابق الى الفهم من الامر بالبيع ان يبيع لان ان ليس
وهو التوصل الى قضاء الدين فيبقى قوله لنفسك لغوا وفيه احتمالان اصحهما صحة الاذن والبيع ووقوع
للراهن كما لو قال ادفعه بعد وهكذا صرح به اصحابنا الذين تعرضوا له نظرا الى المطلق على الصحيح والثاني
المنع لان البيع يستحق للمرتهن فيفيد الاذن به ولانه متهم في ترك شرط الاستيفاء للوصول الى الدين وهو كما
ترى ظاهر الفساد لانه لو باعه بدينا وعتق له الثمن سقط التعلق على الاول لعدم الاستحقاق والتهمة
واتى في على الثاني الفصل الرابع في التنازع قوله قدس سره ولو اختلفا في عقد الرهن قدم
قول الراهن مع يمينه لانه منكر بمعانيه الثلاثة لانه لا يترك ويوافق قوله الاصل بمعانيه كلها وكظاهر ومنه
سام والظاهر انه لا يحمل بواجبه فقد يكون هذا اصلا وكظاهر من انه قد تقدم وكظاهر ان الحكم محل وفاق من كل
الجميع لظهور حتى لو كان هناك ظاهر كما تكون العين في يد المدعي ويحمل الاختلاف المذكور على الاختلاف في
وقوع العقد وعدمه لانه هو المراد لا اختلاف في اصله بسبب في فان القول قوله ايضا الا ان اليد

الاتفاق
على الرهن كذا لا اشتباه على المالك ولهذا لا يجوز الشهادة بها على الرهن ولا يكون من قبل ما لو ادعى الزوج
على الزوجية مع اجتماعهما وثبات ولكن فيها الظاهر ومعها الاصل ثم انا اطلعنا على التذكرة فوجدناه قال لو اختلفا
واصل بعقد فقال رهنتك الدين رهنتني بكذا وانكر المالك كان القول قول الراهن مع يمينه سواء كان الشيء المدعى
رهنا في يد الراهن او المرتهن قوله قدس سره ولو ادعى انه رهنه النخل في دهن الارض قدم قول الراهن في
انكار النخول والوجود عند الرهن فان كذبه الحس واضر حمل باطلا ووقف على المرتهن وانه هذا له
اليمين بقي الرهن حلف قد العبارة في جامع المقاصد ان المرتهن ادعى دخول النخل في عقد الرهن الخارج على الرهن
فان انكر الراهن النخل فالقول قوله بيمينه وكذا لو انكر وجود النخل في وقت رهن الارض فان ذلك كاف بالجواب
سنة امر بقي رهنها لنخل فقد يجعل انكار الوجود وانكار الدخول شيء واحد كان نحو يكون قال انك قلت رهنتك
الارض وما فيها فقال لغا انكار كيف لها نما قلت رهنتك الارض وليس النخل بداخل وفي انكار الوجود ويوجب
النخل لم يكن موجودا قلت فقد يكون المراد انكار الدخول اما بسبب وفي جوابه بانه قال نعم قلت رهنتك الارض وما
فيها لكن النخل لم يكن موجودا فلم يكن داخلا بما انه الحق الماكين انما انكر العقد على النخل وعلى ما نهد حسبه
انكار الوجود لا العقد ويبتني على التفسير ان الحس لو كذب الراهن واصر على انكار الوجود لاحتاج الى حمله انكارا
ورد اليمين على المرتهن فلا منافاة حكاه الشارح عن الشهيد من احتمال عدم اليمين لظهور كذب الراهن كما لو
الحس بدعوى المرتهن الدخول يا انتقت دعواه والحاضر الى اليمين لانها ثبوت رهن النخل ولا يلزم من الكذب في عدم
الوجود الكذب في عدم الدخول فلعل يعني معناه الدلالة تصحيحها في الحس والاقط ما فهمه منه تصحيح وجه
قوله فان كذبه الحس واضر حمل باطلا وانه لا يصح قوله وان عدلت الى نفي الرهن حلف لان معناه انه اذا عدل عن
الجواب بانه لم يكن موجودا الى دعوى انه قال رهنتك الارض وما فيها يكون بعده الا الى نفي الرهن كما قال في انكار
الدخول ومن المعلوم ان هذا لا يصح منه بعد ان بانه رهنتك الارض وما فيها كقد لا ينبغي ان يتعين قول الحكم وان يحمل
الى نفي الرهن حلف بقوله انما يصح من بعد اذا لم يسلم منه ما ينافيه فان سبق ما ينافيه كان اقر بانه رهنه الارض
وما دار عليه حائطها مثلا فانه لا يحلف لدخول النخل بمقتضى القطع بوجوده وقت عقد الرهن وهذا يستفيض ما
صح ولشبهه بصحة كلام الشهيد فتامل ولعل وتصح ان يحمل العبارة على ان المدعى ادعى انه قال رهنتك الارض
وما فيها فان وافقه الراهن كان النخل داخلا ولا حاجة الى الاحلاف لانه يسع اشكال فيما بعده وان اجاب بانها
لم تكن موجودة واقتصر على ذلك طول الجواب بعرف الراهن فانا مر على انكار الوجود بالمعلوم منه فقد جعل باطلا فان
رجع الى نفي الرهن حلف لانه لا يلزم من كذبه في نفي الوجود كذبه في نفي الرهن ويكفي في انكار الوجود لانه نقض انكار ما
يدعيه المرتهن بعقد رهن النخل مع الارض ويكون ذلك رادا على قول بعض المحققين انه لا يدعي انكار الرهن صريحا
ولا يخفى عليك ما بين هذا التفسير وتفسير الشارح من تعرض لانه جعل كلام الحكم محتملا له انه رهنتك الارض وما
فيها وقال اذا لم يجب ولهذا فقد قرأ انه بعد الى الاخر مما سمعت وعلى ما يفهم من الشهيد يكون كلام الحكم ساقطا وعلى
ما حررت الشارح يكون الاخر كلام لكلام الحكم منافيا قوله قدس سره ولو ادعى عليهما رهن عبد لهما فانكر احدهما
اذا صدق فما ان شهد على الاخر بالنجيز نفعا بان الشهيد بانه رهن على الذنب وعلى كل جزء منه لو دفع نصيبا على
انتين انها لهما عبدهما امانة واقبضاه فان انكر الراهن فقط اما الذنب والرهن جميعا فقدم قولهما كما تقدم ولو صدق فيه

احدهما خاصة فنصيبه رهن بخمسين والقول في نصيب المكذب قوله مع يمينه فان شهد المصدق للمدعي على شريكه المكذب
قبلت شهادته اذ انتفت تهمته جلب النفع لعدم التبديد اسقاطا بتهمة فان شهد معه آخر او حلف ثبت حقه والراجح
النفع ان يرجع بشهادته تبعا وبدفع المقران يكون بعوده نسكا والمنصور بكار في المقام وحلف يمنع ان يشهد
بالرهن على الدين على الاول منه عكس ما هو المعروف فيما اذا تعدد الراهن لان الحكم فيما اذا تعدد الراهن واتحد
المرتهن ان يقابل المجموع بالمجموع فيقتضي مقابلة الابعاض بالابعاض فينصرف رهن كل منهما الى ما يخصه من الدين
خلافه في الاصل لان رهن ملك كل منهما على دين عنه خلاف الاصل هذا اذا اطلقا ولم يبنيا واما اتحاد الراهن فان
الرهن يكون على الدين وعلى كل جزء منه ما لم يبن خلافه كما تقدم بيانه عند شرح قوله ولو ادى بعض الدين
ثم ما الحكم بشهادة هنا يحصل بكل مجموع من اجزاء الدين فيكون لكل جزء كل الرهن رهنا وفي اول الباب وجه جر النفع اذا شهد بذلك ابنه بجميع سهم الآخر من العبد رهنا بالمكيلة
من الدين مقيد لكن جر النفع وكذا فان ما لاحظ الحكم بشهادة رهنا كل وحالان ذلك كما لك الحكم بعاف
تقييد الحصر بذلك بدفع اعتراضهما بما قصده عند حيث قال وانه يجر جر النفع بما ذكره فالاولى ان يعتبر بعاف
لا تقتضي الحصر فيقول كما ان وجه استحقاق انه فتح فيه وجه النفع بان ذلك كان هو المتصور غالبا في المقام كان
كان الامر محصورا فيه وكل مقام يوجد فيه بما يناسبه والا فلم يعترض عليه ايضا بان قبول الشهادة انحصر في عدم
جر النفع بل في عدم التهمة وبقية الشرائط واقسام التهمة ستة وهي البعضية والعداوة والتغافل والحرص
على الكذب منها جر النفع فتدبر قوله ولو ادعى ولو كذب كل منهما عن نفسه وشهد على شريكه لم تقبل شهادته
لزعمهما كان داين هذا ظلمها فالتذكرة عن بعض الشافعية قالوا لان المدعي والشاهد الى الفسق مع
قبولهما بشهادة وحكى عن بعض قبول الاستحلاف الحكم بهما ويقضى له بشهر الجميع لانهما ربما نسيا او اشتبه
عليهما ولعلهما شهدا بما يتعين مع الجملة انكار الدعوى لا يثبت فسق المدعي عليه وكان الكذبة الواحدة لا توجب
الفسق وحكى عن بعض آخر منهم فيعتبران الذي شهد اولا تقبل شهادته دون من شهد حتى انه استحق
حصا فيعتبرا قلت لا ريب ان الضابط في ذلك التهمة ان انكار الدعوى لا يثبت فسق المدعي على خاصة ان يشهد
لغيرها فسعف شهادتهما لانه لا ريب ان الصغيرة لا تقدح في العدالة والمهم هنا يقول بدلك والكذب على
غير الله ورسوله والائمة صلوات الله عليهم اجمعين من الصغائر الا ما اذن بالحجة راجح عن المرتفع وانما
ان من ذهب الى الفسق لا تقبل شهادته فالحديث صريحا الا من المحقق وثاني والظاهر ان مراده
ومراد الشافعية ان الحاكم لا يسمع شهادتهما وبقي الكلام فيما استشهد ومكيد وحكم الحاكم بشهادة
الفاسقين عند الحكم وقد استشكل من شهد على خلاف ما هو ظاهر العدالة وهما فاسقان
واقعا وحلية المطلقة عليهما قوله ولو ادعى ولو ادعيا على واحد رهن عبد لهما عنده فصدق احدهما
خاصة فنصيبه رهن عند المصدق فلو شهد للآخر فالاشكال بينهما ان يشارك الشريكين المدعيين
هنا فيما يحترق الغرم احدهما عليهما او لا فان قلنا بالشركة لم تقبل والا قبلت اذ ادعى رجلان على ثالث
انه رهن عبده عندهما فان كذبهما فالقول قوله مع يمينه وان صدق احدهما خاصة فنصف العبد مرهون عند
المصدق ثبت للمعترف بحلف للآخر فان شهد له المصدق هنا وجهان احدهما انه لا تقبل مطلقا والثاني
انه يقبل مطلقا والثالث انا ان قلنا ان الشريكين اذا ادعيا حقا او ملكا بالابتياع او غيره فصدق المدعى عليه

احدهما

لاحدهما دون الآخر لا يشركان فيما صدق فيه المدعى عليه لاحدهما ويختص به المصدق قبلت شهادته للشريك
والا فلا لانه يجر بشهادته نفعا من احد الشريكين فيثبت الاشكال المذكور في ان ذلك هل يقتضي الشركة ام الاختصاص
واختلاف تصحيح كالاول فيجب الشركة وعدم الاختصاص وعدم قبول الشهادة واشكل في التذكرة الحاصل
الشهيد ثم الشيخ المحقق الثاني فيما يحققه واختار المحقق والعلامة في كثير من كتبه وجماعة كثيرة في باب الصلح
بل هو المشهور كما في جميع البرهان مع انه ان كان بسبب لا يختلف موجبا للتشريك كالدين المرهون مستحقا لهما
بالارث بشهادة فيما اذا رهن منفوذا لهما بالارث او الدين من ثمن الشركة فيتحقق ذلك فلا اشكال في مشاركة
الآخر للمصدق وعدم قبول الشهادة وان لم يكن هناك ما يقتضي التشريك في الدين ولا في الرهن فلا اشكال في عدم رد
وانتفاء المانع من قبول الشهادة كان يكون احدهما مستحقا للنصف بالارث والآخر بالشراء وهل يكون سببا لاستحقاقهما
وقبضهما بغير اذن المتفق من الدعيين كالاستحقاق بالنسبتين المتغايرتين وقبل المقام ويتركه وجوه
هو ضبط المبسوط والحرير ويحتمل التهاب والكفاية في باب الصلح وضعف الثاني هنا اذا تعينا الرهينة على الاطلاق انما
لو قال كل واحد منهما انه رهن عنده وقبضه دون صاحبه فان صدقهما ولم يعرف كل منهما فالقرعة ويكون رهنا
عند من اخرجته ويغرم للآخر قيمته لكونه رهنا عنده او يكون رهنا بينهما كما لو تنازعا ملكا في يد ثالث واعترف
بانه لهما او يحكم ببطلان العقد كما لو زوج الولي ولم يعرف بوضعها لانه كذبهما حلف عليهما فان صدق احدهما
حلف عينا واحدة ولا عبرة بالبد قوله ولو ادعى لو اختلفا في متاع فادعى احدهما انه رهن وقال المالك وديعة
قدم المالك مع اليمين على رأي موافق لاصل الذهب كما في مجمع البرهان وعليه تعقد الاجماع كما في كشف الرموز بانه عمل الاصحاب كما في كشف الرموز اجمع وعليه الفتوى كما في ايضاح النافع وعليه العمل كما في التحرير والاشكال وظاهر ان عمل الاصحاب
على حيث رد الرواية المخالفة بانها متروكة وهو المشهور كما في الدروس وايضاح النافع والحدائق وهو مذهب
كما في التنقيح والمسالك والكفاية وهو خيرة النهاية والمبسوط والخلاف فيما حكي وكتب الروايات وجمع غير كشف الرموز
والتحرير والتبصرة والمختلف والايضاح والدروس وجامع المقاصد والاقتصاد والتنقيح والايضاح النافع وجامع
والمسالك والروضة وهو الحكي عن الحلبي والتبع للاصل ولعلمه وكونه منكرا فيشمله النبوي وغيره
الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه قال في رجل رهن عند صاحبه رهنا فقال الذي عنده الرهن
ارتهنته عندي بكذا وكذا فقال الآخر انما هو عندك وديعة فقال البينة على الذي عنده الرهن انه بكذا وكذا فان لم
يكن له بينة فعلى الذي له الرهن اليمين وفيما اسنده عليه في ابان عمن رواه في الكافي في الصحيح في رجل قال لرجل لي عليك
الف درهم فقال الرجل لا ولكنها وديعة فقال عليه السلام القول قول صاحب المال فان قال وقرنها في الصحيح عن ابن عمار والصحيح في قوله
والكليني بطريق فيه الوليد عن ابن يعقوب عن ابي عبد الله عليه السلام قال في الرجل يكون عنده الرهن فلا يدري بكم رهنه ولا يدري اختلفا فقال
هو رهن وقال الآخر هو وديعة قال على صاحب الوديعة البينة فان لم يكن له بينة حلف صاحب الرهن وفيه وفي التهذيب
في الصحيح عن ابان عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وما رواه الكليني والصدوق والشيخ في الصحيح في طريق منه عن عباد بن صهيب
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن متاع في يد رجلين احدهما يقول استودعتكه والآخر يقول هو رهن فقال القول قول الذي
يقول هو رهن عندي الا ان يأتي الذي ادعى انه اودعه بشهود واما عباد بن صهيب فقيه وفي سنده في تعليقه حكمه
انه لا تأمل ولا شبهة في كونه ثقة جليلا ولا ينفع ما نشأه من تحقيق ان ما في الحديثين انما وقع عن عباد تلميذ كتيبة البصري

من فضيلة الله الرب القديم والنبي الكريم وعترته المعصومين
الى ابي ... البيضاوي ...

وقد دفعه المحشي بعدم ولكني ما وجدت الآبي والمقتدر والفاضل القطيفي والشهيد الثاني ضعفوه في المقام كيف
كان فهذه الاخبار متروكة وان عمل بها القدماء في المقنع والشيخ في الاستبصار وصاحب الكفاية على الظاهر منه وكذلك
صاحب الحدائق لضعفها عن المقاومة لما مر من الادلة المعتضدة المتعاضدة وصاحب كشف الرموز قال ان ما ذكره في
الاستبصار كان على وجه الجمع لا على وجه الفتوى ثم انه شنع على ابن ادريس بتشنيعه على الشيخ ونقل عن ابن ادريس بخطه
انه تمم بعض احكام الفقه وعين ليجيء ويدع الخبر ويجتهد ثم قال ولست اعرف من نوع الدعوى المختلف فيها ولو
ضبط في تصنيفه ومن قال الله تعالى ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا وحاصله ان نقول ان القول
الاستبصار نظائره يوجبان من استوجبوه من حيث ما لا فائدة فيه الصاحب الخادم في ضمن في ذمتك وقال الآخر هو امانة
فان مقتضى الاصل الذي لا يمنعه تقديم قول مدعي الامانة لان صاحب المال يدعي امرا زائدا وهو اشتغال الذمة
والاصل عدمه ولكن الاخبار جاءت بان القول قول مدعي القرض وان مدعي الامانة الوديعة يكلف البينة
قلت هذه الاخبار موافقة للاصول لان الاصل في المال الذي لا يخرج عن يد مالكه الا بقوله فلو ادعى المالك الغصب وادعى
الآخر العارية او الاستيداع او الاجارة قدم قول المالك وكذا لو ادعى المالك الاجارة بعد الانتفاع من هي في يده
بها وادعى الآخر العارية هذا ولابن حمزة في الوسيلة فيما نحن فيه قول بالتفصيل وهو انه ان اعترف صاحب المتاع
بالدين كان القول قول خصمه وان لم يعترف بالدين كان القول قول صاحب المتاع مع اليمين ولا يخفى انه تفصيل احق
وهو انه ان اعترف القابض للمال بكونه في يده على سبيل الامانة ثم صار رهنا فالقول قول المالك وان ادعاه
ابتداء فالقول قول خصمه وان لم يعترف بالدين كان القول قول صاحب المتاع مع يمينه ولا يخفى انه الا الجمع
بين الاخبار على ما قيل وهو رفع التعارض مع عدم قيام شاهد على الجمع وظهور الخبر في الصورة الاولى لابن حمزة لا
يجدي في مقابلة الاصل وكون المدعى واعلم ان المراد بقوله المصنف احدهما هو ان المال المستودع يكون بيده ما بعده وبعدم
الفائدة لو كان غير فلو ابدل به لكان احسن او اوضح **قوله** ولو قال الراهن هو عبد فقال بل الجارية بطل رهن
ما ينكره المرتهن وحلف الراهن على الآخر وخلصا عن الرهن كما في الشرائع والتذكرة والدروس واللمعة وتعليق
الارشاد وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان اما بطلان ما ينكره المرتهن فلان الرهن حق المرتهن
ومصلحته فاذا ما اراده وانكره بطل بحق الرتهان ولهذا قال الرهن جائز من طرفه فاذا نفى رهن العبد انتفى عنه ولم
يحتج الى اليمين واما حلف الراهن لنفي ما يدعيه من رهن الجارية فواضح وفي تعليق الارشاد انه يحلف للاول ورده المحقق
في تعليقه بمثل ما قلناه في توجيهه واعتذر عنه في مجمع البرهان بانه قد لا يبطل بحق التهاتر لان العقد ثابت يقينا
غير معلوم البطلان بمجرد لا انكار غير الراهن بطلانه حتى يتصرف في العبد بما يريد لانه يعرف انه رهن يقينا
وايضا قد يكون العبد مما اشترط على المرتهن حفظه ونفقته فيجب من وجوه ويريد هو التخلص من ذلك ولعله
يكون قد شرط رهنا في بيع لازم فيريد الخروج من عهدته فاذا اخرج واذا لم يقبل بطل رهنا فجعل لذلك وغير
ذلك من الفوائد انتهى وعرضه الاشارة الى قاعدة المخالفة وانه لا ينفع بمجرد الانكار وهذه قاعدة لبث
كفيه البينة من الحلف المدعيين الفرق بينهما واضح فكان القول بالتحالف هو الاحتياط وعمل الظاهر في المذهب
المذهب ولهذا اطلق القوم وكلامه لا يصح كما تسمعه ولذلك حرفها النقض عليه لتحالف كما تسمع في المسئلة الآتية
قوله فيه شرح اما لو ادعى البائع اشتراط رهن كعبد على الثمن فقال المشتري بل الجارية احتمل تقديم قول

الراهن وهو الاقوى والتحالف وفسخ البيع ما قواه المصنف قال ولعله انه لا يصح لخروج الجارية بانكار المرتهن فلا
يمين عليه فيبقى التداعي في العبد والقول قول منكر الرهن ومع هذا فيبقى العبد باليمين والجارية بالانكار
المرتهن فيبقى عقد البيع بلا رهن وقد اتفقا على وقوع العقد مع شرط الرهن ولا مانع من ذلك مع الرجوع على
الصحيح اشتراط الرهن حتى لا يكون الجارية رهنا فيما بينه وبين الله ثم قال تنافيا حكمه فلا بد من التحالف على الصحيح ان
اراد المشتري التخلص من النقض فلا بد من الحلف ولو فرضنا المسئلة فيما اذا قبضه وقلنا بعدم اشتراط في العارية
وبعدمه احتمال انفساخ العقد الا انه يجوز نفي المرتهن اشتراط رهن الجارية لا انتفاء في وجه الوفاء بالعقد
الذي لم يبذل دليل على ثبوت التسلط على فسخه ومثله في العبد احتمال ان يكون فسخ البيع فقد في الامر في تامل
فيه واختار الشهيد في حواشيه على اللمعة والمسالك والروضة التخالف وفي جامع المقاصد انه في تعيين لا ان الاختلاف
الشرط على الثمن من جملة متعلقات الثمن فكان واحدا تبعا يجري عليه حكمها كما لو قال بعتك بهذا العبد فقال بهذه الجارية
ولهذا كما لو قال بعتك بمائة وخمسين فقال بل بمائة لانهما اتفقا على قدر متفق عليه وهو مائة واختلفا فيما زاد
الزائد بعينه فان منكر الزيادة يقال هو المنكر بخلاف ما هنا فان هو في تعيين اذا اراد التصرف في الجارية [٣] الراهن م
والخلوص من النفقة والحفظ ان قلنا انه لا بد منه لانهما قالوا لانا اشتراط الاجل والخيار والرهن وكحمي الثمن
والوكالة مما يتعلق بمصالح المتعاقدين ولا تعلق لها بالثمن اولا وبالذات فلا يكون مما نحن فيه من قبيل ما لو قال بعتك
بهذا العبد فقال بل بهذه الجارية بل من قبيل بعتك بشرط ان يكون زيد كفيلا او ضامنا او شاهدا فيقول البائع
بل بشرط ان يكون عمرو انتهى ومنه يعرف حال القول بتضعيف الاحتمال الاول بان انكار اشتراط الجارية يقتضي
انتفاءه عند الغرم من اقوال البيع الذي يتعلق الراهن وهو المروي من الجانبين لزم المرتهن على تقدير وقوعه
فكيف يتبع بمجرد دعواه وتسقط حق الآخر من هذا العقد الذي عليه لا يجب فيه وفيات انكار اشتراط الجارية
انما يقتضي انتفاءه هنا لشرط الهبات من طرف المرتهن الذي يكفي فيها انكاره ولا ينفسخ بذلك العقد حتى يسقط
حق الآخر منه بمجرد انكاره اي المرتهن وكما ستظهر من العبارات ان فسخ البيع في هذا الامر وقد وقع فيها تأمل كيف لا يدع
ان حال الحكم فيما انه تضعيف ما قواه وقد وقع فيها انه لا يقول بذلك فيكون الحكم فيه على مذهب الشارح ضعيف
على مذهبه ان انفساخ عقد الرهن فلا بانة الرهن مع لزوم البيع فقد يحصل ان في المسئلة قولين ومحكيا
في المسئلة المتقدمة عن العلامة ووجها في الخلاف فكان **قوله** نعم يحكم ولو قال رهنتك العبد فقال بل هو والجارية
قدم قول الراهن اجماعا كما في التذكرة **قوله** قدم ولو قال دفعت ما على الرهن من الدين صدق مع يمينه
دون صاحبه كما في الشرائع والتحرير والارشاد والتذكرة وجامع المقاصد والكفاية وفي الاخيرة انه لا شبهة في ذلك وهو
كذلك لان ذلك مقتضى الاصل وهو ايضا المفهوم من العلم لا منفذ ولا يكلف اقامة البينة بالتي تلفت بكذا
وان امكن لان الاصل عدم وجوب كثر عليه وكذا لو قال المرتهن انه كان عندنا وقبله ليدفع عن الدين او ضمن فالقول
قوله باليمين ويتعرض للمسئلة ما اذا كان له دينان احدهما برهن فدفع اليه ما لا واختلفا وسيعلم حاله قولا كان
على الحلف الدينين رهن **قوله** اما لو انكر الغريم القبض قدم **قوله** و هذا ظاهر لما ان فيه شرط غير ظاهر انه
غير مختص بهذا الفرض **قوله** ولا فرق في الاختلاف في مجرد نيتنا او في اللفظ اما الاختلاف في اللفظ
فظاهر كما لو قال دفعته متلفظا بانه عن الذي عليه لا في الاول او فيه بذلك فانكر وقال لم يخط عدد ولعل الذي ويقدم قوله

بحيثيه لانه منكر ولما الاختلاف في النية كان بقول الراهن نويت البينة العلاوة ويقول المرتهن بل نويت تكذيب
العلاوة فاحلف فيه توجها يقال فيه ان دعوى غريبة غير معقولة اذ لا اطلاع له على نفسه فلا يلزمه يمين والحق ثبوته
لما حرر لنا في باب كتاب القضاء والقضاء من ان الدعوى فيما يخفى تسمع بمجرد التهمة وقد نص عليه في المقام الكركي في التحرير
والشهيدان في الحواشي والمسالك والمحقق الثاني في جامع المقاصد وهو ظاهر الشرائع وغيرها حيث قيل فيها الا ان يقيم
بينته **قوله** ولو قال لم انو عند التسليم احد الدينين احتمل التوزيع وان يقال له اصرف لا الان الى ايهما
شئت ذكر الحكم لاحتمالين من دون ترجيح كما ذكر كذلك في التحرير والايضاح والدروس واختير في المختلف وجامع
المقاصد التوزيع لانه عدم وقوعه مجمعا وليس احدهما اولى من الاخر ولانه قد ملكه مالا ثالثا فاما عن الدينين او عن
احدهما بعينه او لا عن احدهما او عن احدهما لا بعينه والكل باطل الا الاول لا مخالفة الترجيح بلا مرجح وكذا المقتضى به
مع عدم نزول المقتضى عن الذمة ولا يمكن لم يزل عن ذمته شيء منهما لزم المحال والا كان هو المقتضي عنه وكذا
الاحتمال الثاني هو خيرة الشيخ على ما حكي عنه ووجهه ان النية مستقبلة حال الدفع فلعدم ادراكها الان لان المرجع
في ذلك الى الخيار وحيث لم يسبق له اختيار شيء فليعين من الان وبعد فقد ان ملك القابض العوض يقتضي بانه
لابد ان يقع عن شيء وقد يجاب بان القابض لا يملك او يملكه عما في ذمته والى التعيين او يخرج بالقرعة كما اذا
كان له زوجتان او زوجات فقال زوجتي طالق ولم ينو واحدة منهما فالشيخ والفاضلان والشهيد على ما حكي ثم الطلاق
يقع على واحدة غير معينة فيستخرج اما بالقرعة او بتعيينه ويقع الطلاق اما من وقت اللفظ او من وقت التعيين
ومثله ما اذا اسلم على اكثر من اربع ومثله ما اذا دفع الزكاة وكان له مال غائب وحاضر ونوى الا انه نسيه
ولم ينو الشيء عند جماعة وما اذا كان له اجناس حيوان وغيرها واسقط من جنسين بيمين ولو وجب الترجيح لوجب عند
دفع الدافع حيث يكون عليه دينان متساويان عليهما رهنان كذلك فليتامل **قوله** وكذا نظائره كما لو تبايع
مشركان درهما بدرهمين وسلم مشتري الدرهم درهما ثم اسلما فان قصد تسليمه عن الفضل فعليه رد رأس ماله وان
قصد عن الاصل فلا شيء عليه وان قصدهما وزع وسقط ما بقي من الفضل وان لم يقصد فالوجهان او احتمال
التوزيع واحتمال ان يقال له اصرف لا الان الى ما شئت ولا شيخ التوزيع وان وجه احتمال في المشركين لان ابهامه كان ناسيا
الكان المتعاقدان بين المنع من الربا في حقهما او الجواز بناء على الايعرف في البالغ ويقرب معلوم كما سبق **قوله فرع**
ولو كان له عليه مائتا ولعمرو مثلها ومعه كلاهما من يقبض لهما ودفع المدين الى بلاد الدهر فذاك بعض ابهاما او كلا او كيلها
واحدا يقبض لهما كما هو واضح **قوله فرع** الا فالوجهان معناه ان لم يدفع لواحد بعينه وهذا له معنيان الاول
ان لا ينوي احدا منهما والثاني ان ينويهما معا والاول هو الذي اطلق المصنف والمراد بالوجهين الوجهان السابقان التوزيع
التوزيع كنظيره **قوله بحث شعر** لو اخذ من المماطل قهرا فالاعتبار بنية الدافع ويحمل القابض لا اخذ من المماطل
قهرا اما ان يكون على سبيل المقاصة وهذا اذا استقل بالاخذ فيه حيث يجوز له لانه لا نية للدافع وان اخذه له
الحاكم فالنية نية الحاكم وان قهره الحاكم على الدفع او المالك واستمر القهر الى حصول الدفع فدفع عن ناو ولا قاصد
فلا نية للدافع لانتفاء الموضوع وان لم ينو دفع كلي مشترك من الحالات فالمعتبر على الدفع عن منوي على عدم النية
والشارع لا يقصد فيه اقصد الاختيار لعلة القهر ما دفع لكنه لما قهر نوى احد الدينين على الاحتمال منه لانه المقهور جعل
من حيث مستنتج اما الاختيار انما هو بما لا يتعين الجهة اليه الا القابض وحينئذ ترجيح نية القابض لانه بالقهر ولجاه

لم يعتبر

لم يعتبر نقصه وكان لاعتبار بقصد القابض كنية الزكاة والخمس اما احتمال العدم الخروج عنها **قوله فيه بسطرين**
ولو فقدت فالوجهان ظاهره ان النية فقدت من كل منهما وقد لا يحتاج دفع النظر فيحمل على قوله ولو فقدت
اما لو وجدنا فقدهما او وجدنا لهما دفعه ولم يحمل منهما بالآخر فكما تابع وجودهما واختلافهما بل ومع اتفاقهما
فتقول بين فاتا نقصه فيشرح قوله واذا اختلف المماطل في قوله فالوجهان وجه قوله ان يتعين الجهة اليه الى آخر ما
سمعته انفا ثم قال ووجه كانت تعني ما اذا فقدت ان القابض في اعتبار نيته لانه ليس له التعيين والقهر اسقط اعتبار
المقهور فيه فيقع بلا نية فيحتمل التوزيع الى آخره وهو صريح في فرض فقدهما وعدم الاعتداد بها وان كانا موجودين
وقال في جامع المقاصد في شرح العبارة بعينها لو فقدت نية كل واحد منهما اذ لو فقدت النية من القابض فقط لانهما اعتبارها
عنده ظاهر ووقع ندرها فالوجهان التوزيع كما في بابا في النظائر وكما شرح ولما الحكم نعم ان مجيء الوجهين احتمال
ثالث في مسئلة بحصن من المماطل قهرا التي هي موضع الوجهين لا قولين وهو غريب لان موضع الوجهين مسئلة اخرى
وهو ما اذا فقدت النية من كل منهما وهذا لا يجيء لاحتمالا لانه لا ولانا منهي فان هذه وقت ناراد … مسلم
والمحقق وهو يعني حينئذ وقد يكون احد … فتامل الذي ما حصين الحق الثاني يكون بكلام ملحقا بالعدوان
وعلى ما في الايضاح ينفع … في كلام المحقق … في اولا فتامل **قوله** ولو كان الذابح في الاداء قدم
قول المرتهن لانه منكر والاصل بقاء الدين **قوله** ويقدم قول الراهن في عدم الردع النهي لاحد فيه لا
لاصالة عدم الى فيلزم المرتهن بالملك او القيمة لاستحالة ان لا تكون في بين فيلزم تكليفه بها لا ابطاء وتخلده الحبس
والفرق بين المرتهن والمستودع حيث قبل قوله في الذات المستودع فقط لمصلحة انه لا نقص محضا في المرتهن
فانه يقبض لمصلحة نفسه ومثله المستقرض والقارض والوكيل بجعل **قوله** ويقرر قد الدين على اربع هذا فيه لم يقع
والنيابة والحق لامعه والمبسوط على ما حكي عنه والوسيلة والغنية وكرر … والنافع وكشف الرموز والتحرير
وكلا … والتذكرة والمختلف ومفتاح والذكرى … الكتاب والمعتبر والقبض والتنقيح والايضاح …
وجامع المقاصد … والروضة ومجمع البرهان والكفاية والرياض وقد حكي عليه الاجماع في الغنية وكذا
في الرياض … ادعى ذلك … وعليه عمل الاصحاب … وهو المعول عليه في الرياض …
وفيه ايضا وفي الايضاح ان فيه الرواية … وهو في معنى الاجماع وفي … الاجماع …
وهو في معنى الاجماع ايضا وفي جامع المقاصد ان الرواية … الظاهر المتواتر وهو … في الشرائع ومنتهى
كما في … والرياض والمسالك كما في … والكفاية … الرواية … المنصف …
كذلك لان الاصل عدم … وعدم الزيادة … الذمة ويدل عليه … المتواتر … والكليني …
على الصحيح في … الحكم … الحسن … ما هي البينة … فيها …
عدة … بالعدة … صاحب … البينة على الذي … بالعدل …
بينه على الراهن اليمين وروى الشيخ في الحسن على الصحيح … عن … عن …
… وروى … والكليني والشيخ في الموثق … بطريقه …
ودفع … في وصف هذه الاخبار … الرواية المخالفة … الشيخ …
… الراهن … عليه السلام في … عليه السلام …

وكذا وقال المرتهن هو بالاكثر فالقول قول الراهن بيمينه لانه منكر وفي المرتهن حتى يحيط بالثمن لانه امينه وقد عمل بها ابو علي وجماعة
في الاستبصار وبمكاتبة علي بن ابي حمزة وحملها على ما اذا لم يكن له بينة ولا يامن به لانه مذهب الحسن وقتادة
وما دل من رواية الاول وعمل العامل بها شهادة على ذلك بغير الكلام في شيء آخر وهو ان الشيخ في نهايته
وابن ادريس في السرائر حكيا عن الرواية بان القول قول المرتهن ما لم يستغرق الرهن ثمنه وصحح في تحريره ابي
الجنيد انه قال ما لم يستغرق دعواه الثمن وحكى الاكثر عنه وتبعهم المحقق في النافع بان القول قول المرتهن ما لم يدع زيادة
على ثمن الرهن والرهن في عبارة النهاية والسرائر معول يستغرق وما علا اما عندي غير مستكن راجع الى القول
وعند بدلها الرهن وعند فرضها في المراتب فقال معنى هذه الرواية ان القول قول المرتهن حتى يحيط قوله وعوضه
بثمن الرهن جميعه فاذا احاط بثمن الرهن المستغرق فالقول قول الراهن ايضا على هذه الرواية فلم يفرق بينها اذا احاط
واستغرق لتحقق كما دلت فيها الا ما لم يتعلق بثمن الرهن بمعنى مساواته وما زاد عليه ومقتضى عبارة
الثلث انه مع المساواة وما زاد لا يقدم قوله ومقتضى عبارات الاكثر انه لا يقدم في الجميع الزيادة ويقدم في الجميع المساواة
وحاصل معنى الرواية صل بها ما لها غائبة القول لو كنايته خارجة عند المحققين في عوافقه للعبارة الثلث
والموجب لا خلاف في النقل عن ابي علي اختلاف كلامهم في المرتهن يصدق في دعواه حتى يحيط بالثمن فان زادت دعوى
المرتهن عن القيمة لا تقبل ومفهوم الشرط ان مع عدم الزيادة تقبل فقد تناقض المفهومان في كلامه فاختلف النقل عنه
لكن يجمع بان المفهوم انما يعتبر اذا لم يعارضه منطوق فيقبل لكن فيه بحسب الظاهر كما كان مستند الرواية
ظن المحقق في الشرائع ان مفهوم قوله حتى زادت وجعل اعتبار عبارات الا وان ساوت اوزادت فقد كثر كما
قيل في قوله انه فان كانا اوقيا اثنين وكما قيل في قوله على عدم جواز الامام والحل سواء الا ان يبلغ ثلث
الدية فاذا جاوز ذلك رجعت الى النصف فاعرضه الرجل على ضعف المرأة ضعيف بان الزائد وان ساوى اما عن ذلك فكان
نقل الشرائع ادق وانقى الا ان يقول نقل الاكثر موافق لاعتبار ان الظاهر ان الراهن يعتد بالحق وغيابا تا للغاية
مقتضى رهن الشيء باقل من قيمته ولما كان الباب يقتضي انها اذا اتفقا على ان الدين الفا وقال الراهن انما رهنتكه
باحد الالفين وقال المرتهن بل بهما كان القول قول الراهن بيمينه معا قال ان وهو ظاهر وجعل في الكم وفي ان
الرهن على نصف كتبين الكلد **قوله** وعلى المؤجل منه لا الحال فالذي الذكرى الا انقى عليه انه رهن باحد الدينين
لكن قال الراهن هو رهن بالمؤجل وقال المرتهن بل بالحال فالقول قول الراهن مع يمينه لانه منكر ولان القول قوله في اصل
الدين فكذا في صفته وكذا لو قال الراهن انه رهن على الحال وقال المرتهن انه رهن على المؤجل يقدم قول الراهن مع يمينه
قلت لعل في قوله فكذا في صفته اشارة الى استفادة ذلك من فحوى ما ذكره ثم ان عندنا اصلا آخر وهو ان
الاصل قبول قول المالك في وجه خروج عين ماله من ملكه والرهن لما كان الرهن في صورتيه ثم والعكس ايدفع بالحال
ولا يحتاج الى يمين في مبلغ النزاع فيما ادعاه المرتهن فيحلف الراهن على نفيه فيتبع وبيع بما يلازمه ولا مانع منه اذا
قضت به القواعد كما عرفت فيما سبق من ان التحالف فيهم يكون رهنا بما ادعاه فانه اخطأ وقد سمعت ما سلف في مثله
او نقول انه يحلف يمينا جامعة بين النفي والاثبات فيكون رهنا بالدين قد علم تبع المرتهن انه رهن عليه لم يتقدم منه
واحتمال التحالف الذي احتمله الشهيد في حواشيه وقواه في جامع المقاصد لانتفاء وجه على ان الشهيد في حكم في مثله
ذكرناه **قوله** وقول المرتهن في عدم التفريط لانه امين فيقبل قوله الا بالبينة للاجماع عليه فالا اذا كان ثابتا له

عن المعارض **قوله** والقيمة اي حيث ثبت الموجب تعدا او تفريطا فانه يقدم قوله فيها مع يمينه كما هو خيرة
الشيخ في المبسوط وابن ادريس في السرائر في الشرائع ما عدا الشهيد في الدروس والمقداد في التنقيح فاختاره ابن الجنيد وقدمه
الشيخ في الخلاف قال ابن ادريس انه مذهب الاجماع عليه وقال انه مستكثر مع تحقق الخلاف والموجود في
قال ما الحلبيون وحكى كاشف الرموز عن ابن ادريس انه ادعى الاجماع عليه وقال انه مستكثر مع تحقق الخلاف والموجود في
السرائر ان القول قول المرتهن على الصحيح من الذهب وقيام ومنعقد عليه والاختلاف ان القول قول الجاحد المنكر للدعوى
عليه اذا عدم المدعي البينة وقال بعض اصحابنا القول قول الراهن في هذا وهو خلاف الفتوى عليه الاجماع وضد الاصل
الشرعيات انتهى فظاهره ان الاجماع على القاعدة لا على خصوص المسألة لكن دعوى الاجماع من ابن ادريس يكون بعلمه كما كان
الشهود بين المتقدمين على تقديم قول الراهن عظيمة مرجحة للاجماع ايضا اذ هو حسن في التنقيح كنهاية والمرسوم ولكن
والقيمة وهو المحكي عن الكاتب والتقي والقاضي وقد نسب في كشف الرموز الى الاكثر وفي الغنية الاجماع عليه فلا
الاجماع معتضد بالشهرة والظاهر انه ما افتى به في النهاية والمقنعة الا عن حجة كما يقتضيه التتبع وليس مستندهم ما استند
به من سقوط امانته بخيانته فانه لم احدا منهم استدل به الا ابا علي ولعل هذا هو الدعوى من المتاخرين
على المخالفة وصرف العقود الاول ظاهرا عن احكام الاصل والتوقف لكن هذا ينبغي ان يكونا الحقا على المتقدمين
قوله قدس سره وفي ان دعوى عدم اذنه للراهن في البيع فلا تتزحزح الوثيقة ولان الاصل
عدم بيع الراهن في الوقت الذي يدعيه وعدم رجوع المرتهن في الوقت الذي يدعيه فيتعارضان ويبقى
الاصل استمرار الرهن ويحتمل تقديم الراهن عملا بصحة العقد تقديم قول المدعي في المسألة مذهب الشيخ
واكثر المتاخرين كما في جامع المقاصد وقد نسب الى الاكثر كالشهيد الثاني في المسالك انه لا اصحاب وكلام من
تعرض لهذا الفرع كالشيخ في المبسوط والمحقق والعلامة وغيرهم فمنهم من قول المدعي الا العلامة في التذكرة فانه حكى عنه وجهان
حكاه عن الشيخ ولم يثبت شيء والمحقق الثاني والمقدس وقد بنيا على ان فاهمه كما ستسمع لكنهما قد اتفقا على الشهيد في
الدروس في الحواشي فيقبل بانهما ان اتفقا على تعيين وقت احدهما واختلفا في الآخر حلف مدعي التاخير عن ذلك
الوقت وان اطلقا الدعوى او عيناه وقتا واحدا حلف المرتهن وقد نص على ذلك الشهيد الثاني في تمهيده
وسمع بيان ذلك ولا بد من بيان ما لا بد منه في المقام وهو انه اذا تعارض اصلان فلا يخلو اما ان يكون
هناك مرجح واحد او لا فان كان فلا يخلو ذلك المرجح من ان يكون ظاهرا او اصلا آخر وان لم يكن هناك مرجح
فلا يخلو اما ان يكون في احدهما فائدة ام لا فان كانت هناك فائدة احدهما ولا خرج في المسألة وجهان كما اطلق
الحلة والترجيح في انواع بعضهم الظاهر في الذنابات تعرضوا عند تعارض الاصلين للاقتران ولا للعلم بتاريخ احدهما
وجهل الآخر والورود احدهما على الآخر الا في مواضع نادرة من هذه الصور عند تعرض لها بعض المتاخرين
ذلك عنك هذا عنه ان الاصحاب اطلقوا الكلام فيها والشهيد فصل بالعلم بالتاريخ وعدمه اذا عرفت هذا فنقول
اوضح الحكم على الشهيد بوجهين يحوز ترجيح جانب الوثيقة عملا بالاستصحاب وهذا ذكره الشيخ في المسالك والاصحاب
لانه بالاخرة يرجع الى ما ذكره وهو ما في كلام الحكم وبيانه ان مع اتفاق ان الراهن يدعي تقدم البيع على الرجوع
والاصل عدمه والمرتهن يدعي تقدم الرجوع على البيع والاصل عدمه ايضا فيتعارض الاصلان فيتساقطان فيبقى حكم الرهن مستمرا
على العين باقيا وهو ترجيح جانب الوثيقة وقال في جامع المقاصد فيه نظر من وجهين لان الاصل وان كان عدم
البيع على الوجه الذي يدعيه الراهن لانه لا يتحقق بدون الحقوق التام عنده وهو صدور البيع صحيحا لجمع ما يعتبر فيه اعا

وليس هذا ما يجري بحث الاكثر الرجوع قبله ويكفي فيه عدم العلم بوقوعه كذلك ولان استدلوا بان الاصل
بقاء الاذن حين البيع لان المانع لا يشترط العلم بانتفائه لتأثير المقتضي والا لم يمكن التمسك بشيء من ادلة
الشرعية اذ لا يقطع بنفي موانع تأثيرها بحسب الواقع وهو مسلم البطلان فان من صلى مع احتمال الاخلال
والشرائط يكفيه لصحة صلوته الاستناد الى اصالة عدم طرو النجاسة المانعة من صحة صلوته على بدنه وثوبه
وان لم يعلم انتفائها بحسب الواقع فقط انتهى وفيه نظر من وجهين الاول انه فرق بين الاصول من ان رفع المانع من
جملة العلل في قصد شرط لا بد من تحققه لكن لا في الواقع بل يكفي تحققه بالاستصحاب كالطهارة او ستر العورة في
الذي جعله من مرفات النجاسة في الثوب مانع من الصلوة وبعضهم شرطها انما نقول طهارة الثوب شرط وبهذا قال
ثوبه وبدنه الطاهر بفرضنا اولا طاهرين ثم قال يكفيه لصحة صلوته الاستناد الى اصالة عدم طرو النجاسة
وما ذاك الا بالاستصحاب كما قلناه والحاصل ان دعوى ... مما لا ... يغفل عنه على الثاني ان الاصل الفرق
بين رفع المانع والشرط انهما مثلان في الحكم وما نحن فيه يكون كذلك نقول لا نسلم وقوع العقد جامعا للشرائط الشرعية
هنا لان من جملة شرائطه اذن المرتهن حالة البيع ولم يحصل الشك في حصولها حالة وقع الشك في حصول الشرط
نفسه لا في وجود المانع ومعلوم ان الشرط لا يكفي فيه عدم العلم بانتفائه بل لا بد من العلم بحصوله ليترتب عليه
المشروط ولو بطريق الاستصحاب كالصلوة مع تيقن الطهارة سابقا والشك في بقائها الآن ولا من هذا الذي
فان الرهن المانع من صحة البيع واقع يقينا ومستصحب الآن وشرط المقتضي لصحة البيع وان كان معلوم الوقوع
لكن لا في زمان البيع لا باليقين ولا بالاستصحاب ... كما ذكره الاصحاب ينافي من وجه النظر
الذي ذكره المحقق الثاني هو ان ما ذكره بعض ... من الاستدلال انما يدل على تقدير تسليم بقاء الاصلين المذكورين
مع الاعتضاد فيهما وفي الاصل الثالث الذي ذكره وليس كذلك فان لنا اصلا آخر من هذا الجانب ايضا وهو ان
الاصل في البيع الصحة واللزوم ووجوب الوفاء بالعقد انتهى قلت مراده ان اصالة بقاء الرهن التي ذكرها
البعض معارضة للاصلين معارضة باصالة صحة البيع لان وقوعه معلوم كما ان وقوع الرهن معلوم فتنافيا
ويبقى مع الراهن ملكية الرهن وصحته ونقض فيه ولعله من هنا قيل في الاصول انما تعارض فيها اربعة اصول
وفيه اولا انه قال في باب [illegible] وكلام في ان اصالة صحة العقد انما يتمسك بها بعد استكمال اركانها فجميع
الامور المعتبرة فيها ليتحقق وجود العقد اما قبله فلا وجود للعقد كما صرح بذلك في آخر باب البيع ويأتي في باب
الضمان مفصلا وثانيا على تقدير تسليمه لا ينفعه فيما نحن فيه ولان هذا الاذن كان من قبيل ما اذا ادعى
المتبايعان البيع واكل منهما الاخذ من الآخر بالشفعة فالاصل يقتضي عدم سبق كل منهما والاصل عدم استحقاق
الآخر عليه فيتساقطان ويبطل الثمن ويبقى ملكهما على ما كان ونتيجة الشفعة وثالثا ان اصالة صحة العقد
مترتبة على سبقه على الرجوع فاذا حكم بعدم سبقه لم يمكن الحكم بصحة بيعه فان قلت واصالة استمرار الوثيقة مترتبة
على سبق الرجوع البيع فاذا حكم بعدمه لم يمكن الحكم بصحتها قلنا صحة العقد حين معلومة لقيام الدليل على صحة
الرهن معلومة لوقوعها سابقا جامعة للشرائط وانما حصل الشك في طرو المبطل فيرجع لاثباتها الى ... هذه
الجهة مضافا الى ما ذكرناه اتفاقا وثالثا ان عندنا ظاهرا واحتياطا والظاهر ببيع القاعدة ... والاحتياط
يرجح الاصل ان الظاهر فلان ... ان الراهن منع لا ان ... باثبات بطلان ما هو معترف بوجوده وصحته ...

الاذن في البيع المبطل للرهن هو ميزان اخراج الحق عن يده وتسلطه والاصل بقائه فيقدم عليه تقديم الدعوى وهو
المرتهن تقريب للكرو ان الاحتياط فلان رعاية جانب المرتهن احوط لان الاحتمال الضعيف حقه على تقدير بطلان
الرهانة بخلاف الراهن فانه لا بد له من دفع الدين فلا يخرج ببقاء الرهن عليه الثالث من وجوه النظر ان ما
ذكره من عدم الاستناد الى اصالة تأخر كل منهما انما اطلقا الدعوى ولم يعينا وقت البيع او الرجوع وما اذا عيناه
وقتا واختلفا في تعيين وقت الآخر جيد لانهما اذا اتفقا على وقوع البيع يوم الجمعة واختلفا في تقديم الرجوع عليه فيقدم
الاصل عدم التقدم وينعكس الحال لو اتفقا على وقت الرجوع واختلفا في تقديم البيع عليه فيحصل هنا ... النقد من
اصل آخر ومعه تنبه على ذلك في الدروس قلت والحق فيما اذا اطلقا ما اذا اتفقا على وقت واحد منهما وقد يقال الآن ... كما سمعت ذلك عنه عن شيخنا
الاصحاب هنا وفي كل ما تعارض فيه اصلان وقد جمع في التمهيد منها ما يبلغ سبعة وثلثين موضعا اطلقوا
وما ذاك الا لان كلا منهما حادث والاصل تأخره سواء كان تاريخ احدهما معلوما ام لا واما العلم بتاريخ احدهما
لا يفيد الجهل بتاريخ الآخر عنه فوقوع البيع يوم الجمعة حادث والاصل تأخره عما يدعيه المرتهن من وقوع الرجوع
يوم الخميس جائز فاما ما يعلم ان ذلك حسب قول المرتهن لا ندري او ما وقع قبل يوم الجمعة او بعده ويعارض بان وقوع
المرتهن انه يوم الخميس معارض بقطع الآخر انه يوم السبت والاصل عدمه ان ... وفيه الضعف وقد اتضح
قول الراهن بالاصل تأخر الحادث فيكون الاصل بعد ... فيكون اطلاق الاصحاب معتضدا بما عدا ... ولا
تقدم قول المنكر على قول المدعي في ابواب الفقه مع انهما متساويان في الاصل في مثلها الصدق وما ذاك الا لان قول
المنكر موافق للاصل ومعتضد به فيقع جانبه وان حدث له فتأمل فانه ينافي في مسئلتنا فيما اذا اتفقا على
زمن واحد ولم يتفقا كما يقول حيث يوم الجمعة عند الزوال ويقول ... يوم الجمعة عند الزوال فان
فقد تعارض الاصلين الحكم باقتران البيع والرجوع بان يكون اول آن البيع اول آن الرجوع فيكون
البيع باطلا وكذا الحال فيما اذا لم يتفقا على اول وربما احتمل بعض متأخري الشافعية فيما اذا وجد في الماء
نجاسة وشك في وقوعها قبل الكرية او بعدها الحكم بالاقتران وطهارة الماء والاستصحاب الحكم بالطهارة ...
المقتضي لها وهو الكرية والشك في المانع وهو سبق النجاسة فيتبع الاصل وليس كذلك ما اذا وقع في الماء
نجاسة وشك في بلوغه الكرية فانه وان تعارض فيه اصل عدم بلوغه كرا واصل الطهارة لكنهم حكموا ... استصحاب
لان ملاقاة النجاسة سبب تنجيسه بلا شرط ولو بلوغه الكر مشكوك فيه فيتبع الاصل هنا لا ينبغي عليه
واذا تعين ولا بد من ... واطلاقهم الحكم بنجاسة محمول على تعذر اعتبار تقدم وقوع هنا واحدهما حصل
الجهل بتعدد الماء الاول حين ملاقاة النجاسة وهذا جاء بالتبع حرصا على تحقيق المقام ... فانخاد
الزمان حالة حدوث الاطلاق وعدمه او استصحاب الاطلاق ولم يذكر ...
والتمهيد ... فانهم اهملوا في ابواب ... كما ... ولعله لا ... في بعض المقامات
لان الاصل ... فليس له ضابط يعتمد ولهذا اهملوا ذكره
الاصحاب بالكلية وانما تعرض لبعضهم ومثله ما اذا وقع الذباب على نجاسة رطبة ثم سقط بالقرب على ثوب
وشك في جفاف النجاسة فالاصل بقاء الرطوبة فيكون ... والاصل طهارة الثوب ...
وطار على ... من الحرج ما لا يخفى ... الثاني في تحقيق

ما اذا وقع في ابان تخراسته وسكت في ملوعه الكركية وحكى في الدروس تفصيلا وهو انه لو قال الراهن رجعت قبل تصرفت
باذنك ثم قال المرتهن كنت بعت قبله فالقول قول الراهن مع يمينه وان قال المرتهن اولا رجعت عما اذنت
فقال الراهن كنت تصرفت قبل رجوعك فالقول قول المرتهن بيمينه لان الراهن حين ما اخبر لم يكن قادرا
على الانشاء ومنعه المقدس الاردبيلي والمحقق الثاني في ابن فهد هذا الفرع عن الشيخ ولعله ذكره في تعليقه على
الدروس وانت خبير بانا اذا فرضنا وقوعهما لكان تعارضهما في الساقط لاحتمال صدقهما اذ لا اصل صحتهما الا
البيع وهو في محله فلا يتفاوت الحال بين كون [illegible] الى اخره هنا ثم ان
التعليل لا ينفع وجهه [illegible] تقدم الدعوى وقال في جامع المقاصد بعد ان حكى هذا عن هذا البعض ويرد عليه
منه ما اذا تصادقا على صدور البيع ثم اختلفا وكذا الرجوع او تصادقا على صدور الرجوع ثم اختلفا في حال
البيع اصلا بالاقرار [illegible] قلت هذا الشيء ينبغي [illegible] من كلام الاصحاب ما اذا تصادقا
على صدور البيع والرجوع واختلفا في المتقدم واما اذا تصادقا على احدهما ونفى الاخر وقوع الاخر فا
لقوله لا مع يمينه كما نص عليه في التذكرة والدروس وجامع المقاصد قال في التذكرة بعد ان فرض المسألة
فيما ذكرنا ولو انكر الراهن اصل الرجوع فالقول قوله مع اليمين لان الاصل عدم الرجوع وقال في الدروس ولو
ادعى الرجوع حلف الراهن ان ادعى علمه بعدم الرجوع ولم [illegible] بينهما الا ان يكون الادعى
اخر والامر فيه سهل قوله ره ولو ادعى الراهن الغلط في اقراره بقبض المرتهن الرهن
نفوى بلا على كتاب وكيله خرج [illegible] يريد ان يشهد بعقوده ويتوجه له اليمين على المرتهن لانه ابرز لا
ذلك وجها معتبرا لانه لم يكذب اقراره في الحقيقة لكن ذلك لا ينفع [illegible] بمجرد اليمين
بل على المرتهن مع ذلك لا فرق لان الاصل في الاقرار صحته ومطابقته الواقع فيحلف على وقوع القبض لا على
عدم وقوع الغلط [illegible] الحلف عليه في التذكرة في المقام فتامل وبابي نظيف وعندما
فاذا [illegible] البيع [illegible] لم يكن قبضه [illegible] في المبسوط والتحرير وعندكم
في باب الاقرار [illegible] في التذكرة [illegible] قوله ره او قال اقبضته بالقول
وظننت الاكتفاء به فتقدم قول المرتهن مع اليمين للاصل المذكور ويحلف على وقوع القبض ومعنى اقبضته
بالقول قلت له اقبضتك ونحوه من القول الذي ليس قبضا وقد يوجد في بعض النسخ او اقبضته من دون
لفظ فان لم يحب بقدر او نحوه قوله ره وكذا لو قال شهدت للكذب اقامة لرسم القبالة هذا بني على الشيخ
في المبسوط والمقام وهو بعينه ذكره في المقام وفي باب الاقرار والمحقق في مثله في باب الاقرار ونحو
الكم فيقدم قوله لشاهد ووافق رابعا ونسبه في الاقرار للاكثر وذكره مثله في الكتاب في باب الهبة ٢ في غلط
وفي باب الاقرار في الهبة لاقرار بالهبة [illegible] عليه وانه كان في بعض الاحلاف ولو ادعى مواطاة
[illegible] لو اقر بالبيع وقبض الثمن ثم انكر وادعى الاشهاد تبعا للعادة من غير قبض [illegible] على
دعواه فيحلف المشتري ووافقه على ذلك في المقامين في جامع المقاصد وقال انه ليس له احلافه على وقوع
القبض وفي التذكرة ليس له احلافه على نفي المواطاة وقال في جامع المقاصد كانه مبني على ان العرف بالمواطاة
ربما جرى بحيث يغني عن صورة واقعة واما احلافه على حصول القبض لان الراهن يدعي فساد الاقرار بعدم وقوع القبض

هو كما ترى وقد صرح هو في تمهيده وجواب في المقام انه يحلف على عدم ما يدعيه الراهن او على وقوع القبض
او على عدم المواطاة نحو ما في التذكرة وفي باب الهبة نرده في الحلف على عدم المواطاة وفي باب الاقرار حكم
بالعدم وفي جامع المقاصد حكم في الموضعين بانه انه يحلف على ما ادعاه او على عدم المواطاة لان ذلك دافع لتهمة
البلوى فعدم السماع يقتضي الضرر وهو كذلك قوله ره اما لو اقر في مجلس القضاء بعد ثبوت دعوى
وجد انه لا يلتفت اليه كما في الايضاح وحواشي الكتاب وجامع المقاصد لان الاقرار في مجالس الحكام بعد ثبوت
الدعوى وطلب الجواب يمتنع العادة في المسامحة فيه والمجازفة والعقل يقتضي بان المدعي عليه لا يقر الا بما
اذعن على الواحدة بسوء الزام مقتضاه فلا يحمل الا على ما هو محقق عنده ولولا ذلك لما يوثق بالاقرار في مجلس
الحكام وفيه انه يمكن بتصويره كما لو قال اقررت لعرفهم انهم لم يبرموا بعضهم لظني انه لا ما اقررت لم يلزم البيع المشروط ونحوه
على انه لا يتم فيما ذكره المص هنا وهو ما اذا قال للحاكم اقبضته بالقول وظننته كافيا وقد ناقشه في الدعوى
او قرب بالواقع واعتقاده عرفه المرتهن تسليمه اليه وعرفت الحال الاطرت الحال ويمكن تصويره مثل ذلك فيما
اذا لم يكن الاقرار لمكان مكانه وكيله واضحا من نحو بيع لم يتذكره انه كان مقتضيا لاحد المحكم كما ذكره ولعله
لذلك لم يتعرض في التذكرة لهم ذلك لانه لم يحدد ليمكن بغير في اقامة القبالة ولعله لذلك فرض المسألة في الايضاح
في مسألة القبالة والمواطاة وان كان في اول كلامه فرض المسألة فيما اذا ادعى الغلط في اخبار لكنه قال لو ادعى
اقتصر على مسألة القبالة دليله لا ينطبق على غرضه فالحاصل ان الاصحاب اطلقوا في المقامات التي اشترط
البيانقال لم تعرضوا لهذا الشرط بل كان ينبغي ان يقولوا ان الاقرار بما هو القبالة كان في مجلس الحكم والعمل بالخط
ولولا قول المص بعد ذلك ولو شهدت بينة بمشاهدة القبض لاحتمل ان يكون الغرض تخصيص الاقرار ٢ حاكم
خاصة وقد لا يكون هذا ما نصا تخصيص العهد بالقبالة لان الاصحاب يذكرون سماع قوله في دعوى المواطاة
ورسم القبالة ونحوه وفيما اذا لم تشهد البينة بمشاهدة القبض وما اذا شهدت على اقراره بالقبض فانكر القبض
وكيف كان فلا ريب ان ما ذكره المص واضح بقوله بعد قوله الدعوى في الاقرار في مجلس القضاء بعد
نوعيه الدعوى بل والمعلوم القبالة مثلا فان اليمين على المرتهن هنا قوله ره وكذا لو شهدت البينة
بمشاهدة القبض حتى الرهن وانه باذنه قوله ره ولو اعترف الجاني بالجناية على الرهن فصدقه مسئلة ثم
الراهن خاصة اخذ الارش ولم يتعلق بحق المرتهن ولو صدقه المرتهن خاصة اخذ الارش وكان رهنا
الى قضاء الدين اذا قضي الجناية على العبد كان صدقه للمرتهن فالارش رهن عند المرتهن
لانه عوض الرهن وان كذباه فلا شيء لهما وان صدقه الراهن وكذبه المرتهن كان للراهن اخذ الارش ويصرف
للمرتهن وان صدقه المرتهن وكذبه الراهن كان للمرتهن المطالبة بالارش ويكون رهنا عنده لانه حقه
متعلق به حيث هو عوض عما يثبت من الرهن ولا يؤثر في سقوطه انكار الراهن كما هو في المبسوط والتذكرة
والتحرير وجامع المقاصد ومراده بقوله كان رهنا الى قضاء الدين انه ينبغي في يده الى حين قضاء الدين
فاذا رهن رهنا الى قضاء الدين ولا يفيد اذن الراهن هنا لاستحقاق الجناية وجب الحكم بالبيع للمرتهن
على ان المرتهن لا يستحق اخذ البدل على الراهن على اختيارنا قوله ره فاذا قضى من مال آخر فهو ملك ضائع
لا يدعيه احد اذ المرتهن انقطعت علاقته والراهن ينكر استحقاقه والحق ... بيعه ... علم ابنه

الحاكم وفوضه الى البائع فيما سنذكره واحتمال في جامع المقاصد والتعليق عليه ما يأتي فيما نذكره فيما اذا
اذن بعين لا بيد ولكن ذلك ربما ان الحاكم يمتنع عن ذلك ويحفظ له ثمنه فاذا ظهر سلمه اليه وقال في جامع المقاصد
انه احتمل في المبسوط والتحرير في المقام ان لا اثر له يرجع الى الغير وبه حكم في الدروس اولا وقال انه اصح وحكي عن جماعة
ولم يتضح وجهه في المقام وفي الاقرار فيه يتصور له وجه كان يقال الاصل في يد المسلم ان لا تكون عدوانا وربما كانت
يد استحقاق فلا يجوز ان ينتزع من يده لان ذلك تدفع كونها يد استحقاق وهو خلاف ما تقدم اصلا وان كان [illegible]
لان الاستحقاق خلاف الاصل والعدوان خلاف الاصل ولذلك قالوا انما توضع في يد الحاكم وكيف كان فقد
اتفقوا في المقامين انه لا يتحقق بدون [illegible] الا الى [illegible] المجهول الا انه يجب التصدق به
فورا ولعل ذلك التفصيل في المقامين بين مخصوص ولهذا قالوا في [illegible] اذا رجع القول [illegible] وسلمت
العين اليه والعلم بقولهم هنا اذا رجع الراهن الى [illegible] الارش اليه وقضية كلام التحرير وكذا
والكتاب حيث قالا فيما اذا فرط من [illegible] انه يجوز العفو عنه وفي جامع المقاصد انه يصح [illegible] منه وقد
يقال لان المانع موجود بكلام المبسوط لا يدل على ذلك حيث قال فان ابرأه المرتهن [illegible] قوله ولو جنى
العبد فاعتق في المرتهن خاصة قدم قول الراهن مع يمينه كما [illegible] السيد [illegible] انه فان هذا العتق
عتق بحجة فانه حكم عليه بكونه جانيا فالصواب لو ادعى على العبد لا يكون الجناية وجب تقديم قول الراهن
مع يمينه سواء ساعد العبد المرتهن ام لا لانه ان كان وقت الجناية بعد البيع يبطل الرهن الا ان يعفو المجني
عليه او يفديه باحد يفصل به فضل عن الجناية ويحتمل بقاء الرهن لعدم صحته او المرتهن واعترف الراهن
بالصحة وعلى تقدير البطلان وعدم العفو والفداء والفضل فاذا بيع في يد المرتهن بل يمنع تسليم الثمن اليه لان
العبد اذا كان جانيا لم يصح بيعه المرتهن لتعلق حق المجني عليه وان لم يصح بيعه كان الثمن باقيا على ملك المشتري
وان لم يكن جانيا فلا حق فيه لغير المرتهن [illegible] وعدم استحقاقه قوله ولو اعتق الراهن خاصة قدم
قول المرتهن مع اليمين لاصالة عدم الجناية واستصحاب الرهن ولا معارض لها الا اقرار الراهن بحق لا يدفعهما
ولا يرتبه لانه لا يمين عليه [illegible] على العلم فيحلف على نفيه [illegible] بعيد
قوله مصنف فان بيع في الدين فلا شيء للمقر له ولا يضمن الراهن ويحتمل الضمان مع تمكنه من الفك لقضاء
عنه في بينه اذ عدم ضمان الراهن فلعدم تقصيره حيث اقر بالجناية ولا [illegible] البيع ليس بعد ولا امر
وهو حين الانفكاك واما احتمال الضمان فهذه العلة في الايضاح انه [illegible] مع استحقاق المجني عليه
ثم قال [illegible] ووجهان من [illegible] فتأمل
فيه وقال في جامع المقاصد [illegible] ولو وجب الضمان مع [illegible] ذلك
هو مضمون و[illegible] الاجماع على حقيقة [illegible] ومقتضى الدليل المذكور الضمان مع قضاء الدين به
وان لم يتمكن من الفك وحده ظاهر [illegible] اقرار الراهن بالجناية يقتضي استحقاق المجني عليه الجاني لولا حق المرتهن
فاذا قضى دين الراهن منه باختياره او باحكام الحاكم الجاري مجرى اختياره كان عليه ضمان وهذا حتي جدا ثم قال لكن
يرد عليه انه على تقدير وقوع الجناية فبيع العبد غير صحيح اذا كانت الجناية عمدا يقتضي استحقاق القصاص [illegible]
بحاله لانه تخير [illegible] المجني عليه فلا يصح [illegible] لا بالقياس المذكور الضمان في هذا العبد ثم لو

الجناية

الجناية خطأ وبيع باذن الراهن فان وجه الضمان هنا ظاهر لان الامر بالبيع من الراهن يكون التزاما للفداء
فيضمنه والظاهر ان امر الحاكم بالبيع لكونه لقضاء دين واجب منزل منزلة امره فينبغي ان يلحظ ذلك ايضا
قلت وما لحظناه [illegible] نظر من وجوه الاول ان ما ظهر [illegible] من دعوى الاجماع لم نجده فيه في
التحرير [illegible] وانما وجدنا فيه ما حكيناه عنه في صدر المسألة [illegible] واختار
الاحتمال الاول والمحقق الثاني [illegible] بما نقل [illegible] ان مقتضى الدليل المذكور الضمان [illegible]
فيه ان [illegible] الدليل المذكور هكذا هذا العبد صرف ثمنه في قضاء دينه [illegible] وهذا
لا يدل على الضمان ولو وجه له [illegible] ان يكون ظاهره كما هو ظاهر فان اخذت في الدليل [illegible]
دينه بامره [illegible] الدليل [illegible] لكنه خلاف الواقع لانه ما امره بذلك بل بفعل ما امر الله سبحانه [illegible]
بالجناية والتبرع بعد [illegible] المجني عليه فان الحاكم [illegible] بظاهر الشرع الا بعد [illegible] فامر الحاكم
ليس [illegible] امره ثم لو لم يعترف بالجناية [illegible] كان امره [illegible] الاحتمال ضعيفا
جدا ولهذا اضاف [illegible] ان الدليل [illegible] يكون معترفا في الجملة وهنا [illegible] في
نفسه الثالث ان ما اورده [illegible] ان بيع العبد صحيح [illegible] شرعا كما هو واضح [illegible]
من هذا الوجه [illegible] الرابع ان قوله [illegible] لو كانت الجناية خطأ وبيع باذن الراهن فان وجه الضمان ظاهر فيه
انه لو اعترف بان الجناية خطأ وقال [illegible] تسليمه للمجني عليه [illegible] فيمنعه لم يكن
هذا امره ولا يكون امر الحاكم [illegible] ولو كان المفروض ما ذكره لم يصح [illegible] القياس [illegible]
ولم يكن هناك احتمال بل يتعين الضمان كما هو واضح وقال في جامع المقاصد [illegible] الجناية بعد [illegible]
ان [illegible] الضمان لا [illegible] وهو جيد جدا واضح الوجه
وسيذكر [illegible] الحكم [illegible] العبد [illegible] فيه فكما انه
لم [illegible] في الجناية [illegible] تمام الكلام وقال في جامع [illegible] في العبارة مناقشة
لانه لا معنى لقضاء الثمن في الدين لان القضاء [illegible] فكان [illegible] لقضاء دين [illegible]
كلام [illegible] المراد بالقضاء الوفاء [illegible] ففي
وان [illegible] كان المعنى [illegible] العبد الذي [illegible] صحيح [illegible] ولو كان [illegible]
[illegible] كما قال [illegible] لقضاء [illegible] منه دينه قوله مصنف ولو قال الراهن اعتقته او غصبته
او [illegible] على فلان قبل ان [illegible] على [illegible] الراهن [illegible] فيقضيه ذلك
ان الراهن لا يقبل اقراره وان كان [illegible] ان يكون الراهن [illegible] على
ذلك [illegible] في صورة الغصب [illegible] الجناية واما في صورة العتق فكان التهمة
[illegible] ذلك انه لابد من تصديق المغصوب منه والمجني عليه [illegible] دون العتق فانه لا يشترط
تصديق العبد فينبغي ان يكون [illegible] قبل اقراره [illegible] الا [illegible]
فلا يقبل [illegible] اقراره [illegible]
ولا [illegible] لانه [illegible] منه
ع

على الانه نقض وان اعتق بله من عجز او اخلد وخالفه مع فكان عن ما لك للان ومثلها فكان عن مثل
الاقرار بها وقد يقال ان ان او العتق لا يعد [illegible] مع الغاصب فانهم حقوقهم اذا اجاز للان ولو
كان نقض ما سبق ما عند لحدث بيد احتاج فكان مرتهنا على الاول وقد يقال ايضا ان عدم قبول اقرار
في الجناية مبني على ان رهن الجاني لا يجوز مع انه جائز فكيف لا يقبل اقراره فيما ذكر فقد تقدم ان ما وقع في
المهمات قواعد الرهن تقتضي بعدم جوازه وان ذهب الى كثير الجواز واما في صورة الخطاء فانظاهر ان الخلاف
في ان جائز كما هو ظاهر الى الحر هنا لكن نحو اصحابنا ان موته لا يجب عليه فكذا انه يجب بيعه بين تسليم
حيث تكون حظ الاخرى ان نقول هذا دائم برهنه وقد يجب قبل واما اذا نقض فقد يقول لانه الغرم بعد كما
اذا باعه فيكون اقرار في صورة الخطاء نافذا فيغرم المجني عليه ويستمر الرهن فلا معنى لعدم قبول قول الراهن اذ لا
تمتنع ولا مانع الا ان نقول ان هذا الخلاف ظاهر كلام الاصحاب على ان ذلك يخل بلزوم الرهن فوجه
فلا يجب المجني عليه على اخذ الغرامة من الراهن فانه يرجع الى العبد فيخل بالرهن وان بعد الفرض الا ان نقول
ان رهن الجاني حيث ليس المراد للفداء محلا وان البيع لا محل للجناية باق هنا والجناية لا ينافي الرهن الا
نزي انسان وهو مرهون تتعلق به الجناية ولا يبطل الرهن وهو قول بعض الشراح وظاهرها من كثير من
اصحابنا في مقامات سهلها ما نحن فيه وما ذا رفع المسائل ان قال فيه وجهان ولم يقل قولان فتامل وان حلف
المرتهن على نفي العلم فانما هو اذا ادعى عليه العلم وفيه بحث لكلام الام والمحقق ثم ان يحلف على نفي العلم وقال
لا ادري لانه اطلق الكلام وفي المسئلة اشكال اعظم وكذا في بعض ما من ظاهر الاصحاب حيث يقول لا ادري
بلزم اوبرتها حيانا ولا معنى لتحليف على نفي العلم لان المدعي يقول هذا عبدك صحيحا ليس لا تعلم قد يجب جنى عليها
من فعلها وبعضهم يقول حيث يدعي عليه العلم ان يحلف على نفي العلم ولا يجب عليه الرد لو نكل واما حلف على نفي
العلم فان كان في موضع على انه فيه عند الغرامة ودعواه وان لم يكن عالما فانما يدفع عنه بالرد ليثبت الغرامة
ولا ما عليه حلف او لم يحلف كان اسقطوا اليمين عنه وهذا في غير الجناية واما فيها ان كانت خطا فلا غرم
عليه ولا ان حلف او لم يحلف على ان لم يعلم لا عرف من انه يغرم في فرض بعيد يحلف فيها البتة لا يمين فلنا
بان رهن الثوب كذلك والثوب ادمى فقد تقدم فقوله في جامع الفاصد في توجيه حلفه على نفي العلم ان تخليص نفسه
من الاثم والغرم امر مطلوب فاذا حلف انقطعت الدعوى على بيتضح لنا وجهه واما غرم الراهن للمرتهن حيث يحلف
المرتهن فيحيل الحق بين مقتضاه وبين حقوقهم برهن قبل الاقرار وفيما ولا اينما اما اقر بما يوجب قصاصا ولم يقبل اقراره
على العبد فلا غرامة وقد سمعت انقاما في التذكرة من انه قال الموجب عندنا لا يغرم لانا في دفعنا العبد بالاد
يقبل اقراره ثم ان سكت موجبا فعليه تسليمه في الجناية وكذا لو انفك انتهى ولعل مراده في الفك فقاما بما يوجب
القصاص وانتسله للمحقق لا للجناية وكيف كان فيحب تقييد كلام الام هنا بما اذا اقر بما لم يوجب القصاص ولا يا
ان قد يقال ان كان رهنه كبيعا للتراب بالفك في صورة الخطاء فعليه الغرم للمجني عليه حلف المرتهن ام لم يحلف
لو صدقه المرتهن كان عليه الغرم وقد ثبتنا ان ما يحلف بحيث الخلل في الرهن في فرض بعيد الا ان نقول ان
مبنى الكلام في المقام ان رهن ليس التراب بالفك وفيه هنا شئ وهو ما اذا انعقد على الجاني كان مات وورثه
بيع فان المقر يغرم للمقر له مطلقا كان الانفكاك وكيف كان فيجب فيه صورة الغصب بعض ابقيه ولو صدقه كل فيه

تحيله للعبد الى ان ملكه او بموت العبد كان له ذلك وفي صورة الجناية بغرم اقل الامرين من قيمته والارش على
المشهور وعند تحقيق الارش في بعض الوجوه الذي عن ضمانه للشئ وانما في صورة العتق فيما في الكلام فيما ان شاء الله
لا عند بغرض المتم لما يقبض على نفي وصورات قاهر الام وولده والمحقق حيث قرر ان كل من ادعى عليه العلم انه يجب الحلف
عليه على نفي العلم فان نكل وجب عليه الرد وبعضهم يقيد ذلك بما اذا لم يكن مما لا اشتداد العظيم كتحليف كل من كل الاشهد
له على نفي العلم بالنفس او بان الا مدعي لم يستند الى ما في بياض قد آخر البحث في المسئلة قوله وجه ولو نكل
فالاقرب بطلان اقرار المقر له لان الراهن كالمدعي وجامع المقاصد ان الحق للمقر له والراهن لا يدعي لنفسه ولا
يجوز الحلف لاثبات مال الغير وجاء هنا في الراهن انه الى الان والخصومة بينه وبين المرتهن ولانه يدفع عن نفسه القضاء
وحلاصه منه امر مطلوب فاذا رد عليه على الراهن فهل يرد بعد على المجني عليه يحتمل ذلك لان الحق له فلا يبطل
بنكول غيره ويحتمل العدم لان اليمين لا يرد مرة بعد اخرى وبا في الكلام فيها اورده على المقر له فتامل قوله
فيباع العبد في الجناية والفاضل رهن اذا حلف المقر له اليمين المردودة ثبت الحق في العبد بالجناية فيقضي منه
ماله ولم يتعرض المتم لما لو ثبتت وتعلق الجناية فان كان العبد استوعبت ام لم يمكن بيع ما ثبت بحيث الجناية والفاضل
عنها من العبد يكون رهنا او لو امكن بيع مقدار الجناية فالباقي كما كان رهنا كما صرح بذلك كله في جامع المقاصد
بان يخالف المتم وقد يقال ان اليمين المردودة ان كانت كالبينة وكالاقرار كان الحال كما عرفنا اذا اقامت بينة انه
كانه جانيا قبل الرهن فان كان جانيا كذلك فلا يصح الرهن في شئ منه ولا يبطل ما في المقام الا على القول بانها
كالبينة وكيف كان فهل ليس المرتهن الخيار في فسخ البيع اذا كان الرهن مشروطا في بيع لان الفوات جاء من نكوله
ام لا لانه ما ابيل الى الراهن والنكول عن اليمين امر مستقل قوله وجه او العبد فيعتق العبد بالخبر عطف على
المقر له بما كان الاقرار بعتقه لا يستحق في عرف الفقهاء اي ان شرط المقر له ان يكون من جانب الحق الثابت بالاقرار
والعبد لا يملك نفسه الا بحلف فقوله في جامع المقاصد ان نظم العبارة ليس بحسن لان العبد مقر له فيندرج في قوله
فالا في بطلان المقر له فلا يحسن قوله بعد او العبد فيعتق لان ذلك تكرار بغير فائدة مع ايهامه عدم اندراجه في
قوله المقر له ليس بحسن ولا بصحيح بل هو جار على ما عرفت عن اللغة مشتمل على ما فيه اليه ولا ايهام فيه
وذلك انه يعتق بعد قصد والا فما كان يخفى على المتم مثل ذلك وقوله فيعتق يحتمل الاباحة وكذا ما اذا ادعى العتق يعني
عتقا خرج عن الرق كما في تعليقه قوله وجه ولو نكل المقر له احتمل ضمان الراهن بالحيلولة او احتمل
ضمان المقر لعبد بالحيلولة لان ضمانه فلا يسقط الغرم الواجب بسبب نكول المقر له كما هو خيرة
الايضاح وجامع المقاصد قوله وجه وعدمه لتقصيره بالنكول مع تمكين المقر باقرار والمرتهن بنكوله
اي يحتمل عدم ضمان المقر لتقصير المقر له بنكوله وفي جامع المقاصد ليس بشئ لان تقصيره في اثبات حقه على المرتهن
لا يسقط حقه على الراهن على ان النكول عن اليمين بعد نقض ادى اليمين محذورة والغرم عنها امر مطلوب وعدم
تقصير الراهن بالاقرار لا يرفع ما وجب عليه بالعقد كما هو حسب هنا لم يخبر بالواقع ولعل اطلاق كلام من
تمكين المقر باقرار وقت رفع الى تحقيق ضمان ذلك وجه مثل كلام من يحلفه تحرم على نفي العلم فان حلف واو
فيضمن عليه بالنكول او وجب على الرد لكان ثبت اللغة ولفهم مما فيها ان الثاني يحلف اصحاب الرواة والديانا
او ان لهم بالقرائن كان يقول هذا الكتاب او هذا العبد او هذا السيف والدار لي وانت تعلم ذلك فاحلف

اوردة البحث عليه اورد على المدعى عليه انه مع فسق الحاكم الى ان الشاهد بين شهد ازورا الى غير ذلك مما لا يحصى

فلا بد من ان تكون الدعوى مما لا يستبعد وقوعها ولا يحصل بسببها ومن مثلها الفساد العظيم وبعض هذا [illegible]

المعاصرين حرره فقد كان يمكن منع هذا على الحلف على نفي العلم حيث يقول المدعى عليه لا ادري وفي المعنى الذي

اراده المحقق ان المقر بان مكنه من سماع الحاكم دعواه واحلفه على اثبات الفساد ولو لان يرد بذلك ثم اسمع

دعواه عند حاكم يقول بمثل ذلك ولم يمكنه من تحليف المريض على نفي العلم والزامه بكونه بالرد فقول المحقق

الثاني ولا يحصل العذر مع تمكين المقر له ان ثان فان رد اليمين على المقر له لانه يتوقف على اقرار المقر له ايجاد لا

محل فليتامل ذلك لكنا نجزم بتوافقه على ذلك لكان هذا مراده لان دعوى العايات هنا الى الثاني ولكن هو

ان هذا الثاني لو فتح [illegible] شرعا والمسئلة محل تامل **قوله ره** وعوض عنه للعبد يمكنه عنده

الحلول لا تراخيه لانما تعقل يمكنه من الاهمال لا يعقل امرا اخر مثل غرم القيمة مثلا اذ الحرز نبه عليه قال في

جامع المقاصد قوله بعد الحلول مستدرك بل مفسد لان تمكنه واجب سواء كان قبل الحلول او بعده وان كان بعد

الحلول فعندها وتمكنه من الزام المرتهن بالاستيفاء وحينئذ في انه قبل الحلول لا يمكنه ذلك بلا رضاه ولو يبذل

زيادة وجب عليه قلت مراده بقوله عند الحلول هو التمكن لان الغالب فيمن يستدين انما يستدين لحاجة

الحاجة والضرورة وان كان من المتقدمين بسعى الشرعية لا يستدين الا عند الضرورة وشدة الحاجة

ولا يحتاج فيه الى قيد العلة والغالب فيها عدم القدرة على الوفاء الا عند حلول الدين بطول مدة يجب عليه

والا فكيف يحكم عليه بالقدرة عند عدم القدرة ثم ان الرهن قد يكون على غير المؤجل وهو غالب فلا امر

عليه بسوء يشير اليه قوله بعد ذلك فان تعذر وبيع وجب فكه انه على ما يرى غير خارج بكونه كفرض الحال فيتبع

عليه ايضا فعلم ان قوله عند الحلول كناية عن القدرة والتمكن فهو هذا الفهم من تمنيه بالذكر ليعرف منه خلاف

ولو قال يمكنه حيث يتمكن لكان اوضح واحسن لكن هذا ادق واتقن وتفهم الف زيادة به فيدفع موضوع

المراد مضافا الى ملاحظة ما بعده **قوله ره** فان تعذر وبيع وجب فكه بالقيمة معناه انه يتمكن فلو كان

وغير المؤجل لعدم القدرة على وفاء الدين كما هو غالب او لغير ذلك ثم تمكن من فكه بالقيمة فادونه وجب عليه

الفك بلا شبهة كما في جامع المقاصد وجزم في الايضاح كما هو واضح **قوله ره** وبالازيد على اشكال اصحه

وجوب فكه عليه لوجوب تخليص الحر ولا يمكن الا بالازيد وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب فيجب عليه

احاطة بما زاد الرهن واستلزم الضرر لما دخله على نفسه كما في الايضاح وجامع المقاصد الا انه في الاخيرة استثنى

ما اذا اجحف بماله ولم يرجح الشهيد في حواشيه **قوله ره** فان اعتق فالاقرب الزام المنافع التي استوفاها

المشتري لا عوضها او منافع الحر لا تضمن بالفوات فاعتق لم يبطل الا المنافع التي استوفاها المشتري وبنفسه او باذنه

لا الرقبة لان رقبة الحر لا تضمن الا بالاتلاف والمنافع التي لم يستوفها لا تضمن لان منافع الحر لا تضمن بالفوات

وظاهر الهبات انه لو استوفى المنافع غير المشتري بان غصب العبد غاصب فانتفع به انه لا يجب ضمانها على

المقر وهو محتمل لان ذلك ليس ناشئا عنه لانه تعدوان ويحتمل الضمان لان الظاهر ان غصبه لعمله مدرك

وذلك لا اعتقاد سببه للعوض كذا قال في جامع المقاصد فليتامل فيه **قوله ره** ويتقدم نصيبها المنافع به

بعد العتق لعتق كالجناية اي يجعل منافع العبد قبل العتق في حال العبودية الظاهرة كما في الايضاح

اوردت على المصنف رحمه الله ان ضمان منافعه لا يحكم شرعا بملك العبد لها والالزم لجعلها ميراثا فملك العبد شيئا

وليس الا في التصرف فيه وهو باطل اجماعا وانما ان يملكها المشتري فان عرفنا المقر بشلل والا انتفت فائدة القيد

ويمكن الشلل انه لو كان المشتري عن اجرة المنفعة التي استوفاها لزم المقر تلك الغرامة للعبد فانا ان يكون للمشتري احدها

او لا فان كان يتقرر وضعها انما بادرت اليه وهكذا الى ما لا يتناهى لانا قلنا ان كل غرامة يغرمها المقر للعبد يجوز من مال

العبد فيكون المشتري فيغرمها ايضا المقر وهكذا فيلزم الشلل قال الاصحاب الحكم ره بانه يغرمها ونقد عند الحاكم

لحلول مدة ثلثة ايام لا يتبع به العبد بعد العتق كالجناية او حفظ بعتق العبد او بعوت فيحمل الامام او وارثه لحق

لان الاقرار باللزوم يقتضي العتق اقرارا بالازم يقتضي الارث انتهى وهو كلام حق متين كما سطرت وجهت به

وقد اعترضه المحقق الثاني بانا لا نعرف ان يتبع من بعده قال وانما ضمانها فقد يتبع اشاعه للزوم الشلل وهذا

انما يتم لو قلنا بان كل ما ضمن العبد ثبت من نفعه اليه علي وجب يعلم به المشتري وليس كذلك بل لا نم لا يمكن ضمانه ليحل على

وجوب يرجع بصفاته في يده او بيد غيره حتى بالوكالة اذا رد الى يد المشتري به لا يعلم المشتري بشيء عند العبد وقد

اليه مستشهد كيف يتبعوا استحقوا بانه اذا كان العبد محكوما عليه بالرقية شرعا والاسباب ان كان لا يعلم انه اعتق كيف يجوز له

لحاكم او يصح له هو ان يبرع من مولاه ويتصرف فيه كيف شاء ولو فرضنا هذه الغرامة من منافع العبد وملكه

وان يلزم احد من ان اهل ملك العبد شيئا ليس الا في التصرف فيه وهو باطل اجماعا او الشلل فان الملك في جانب الشرع

وكيف بعدت هذا وهما وهو حق واضح فان قلت فما معنى ضمانه له قلت معناه انه لا يفعل لا الدليل فيه الا الحكم

كما صرح بالتهذيب به على المصنف وجزاه عليه ثم اعترضه ثانيا بانه انما يتم اذا قلنا بانه ملكها وحمل الى المشتري

العبد على الفرض فانه مقتضى كلام المصنف انه ليس للعبد انه لا يضمن المقر الا نصح المنافع وهو ما نعه

فكيف عدم الضمان وح فاما اخذه المشتري لا يجب ضمانه وعقلنا احزما سبق ويقينا انه يكفيه انه يصنعه وهو في

وضعه له لعلمه بان الحاكم يامر به فيه للمشتري وعلى ايضا بان العبد يقبل ادعه ببعض اليه ادام يكن عالما بالعتق

في تقديره في الجواب الاصل في ضمان التفريط وعدم كا ابطال البيع لانا قال الاصحاب ره كما هو واضح واعترضه ثالثا

بان قوله المنافع يعقد عند الحاكم ان اراد به تعيين ذلك فيه انه لا يتعين بل ان امكن ادبه عنه بيد محقق

باذن العبد جاز بل هو متعين ومقدم على التسليم الى الحاكم قلت قد تقدم ما يدل على فساد هذا فان الحال

فيه كحال الغائب وبان بيان الحال وكيف يصح للعبد ان ياذن وهو ممنوع من ذلك شرعا محضوضا الزام بل نقول

فاذا كان ملكه كان لمولاه وانما يملكه لا حاجة الى اذنه واعترض على المصنف ايضا ان قوله ايضا لا يتبع به بعد

العتق لم يجد لان مقتضى الحصر في ذلك وليس بجيد لان هذا مال للعبد فيجب ايصاله اليه على ما ورد وعلم

انه لم لا يقتضي حصره في المصرف المذكور فانه لو صرف في ما له ما الحاجة وطلبه مع الحاجة جاز ولو مرض فنفقه

اذ لكان واجب نفقته جاز الى غير ذلك فلا وجه لما ذكر وفيه كما عرفت مرارا ان هذا ليس الا من منافع العبد

وملكه كما هو المفروض وقد سلمه الشارح حيث قال هذا مال العبد ونعتقد ايصاله اليه الزم احد وهو ان يكون يصح النقد له التصرف

فيها في منافعه واقاربه ومنع الولي منها وهو ملكه لان ملكه ملكه وانه لم يكن من منافعه ولا من يكون يصح النقد ولو باذنه

فيها وهنا الغائب ملكا وللمقر حاجة فان اراد ذلك هو فاما عدم تمكينه بعد ذلك من ذلك على انه يامره

بان الارث كان من رقبة كان ان في مال الغائب يدفع الى الحاكم يحفظه له والعبد حاجته اليه بعد العتق كالجناية

بقي بعد العبد ويكره المشتري وكذا اذا اقر بمال او اتلف مالا او تزوج امرأة بغير اذن المشتري ودخل بها فانه
بحاله فانه يرصد بعد عتقه سيد الحاكم ولا يمنع ان يتصرف في ماله اذا احتاجه لاجل لانه يتبين عند المشتري وفرض
العرب يحتمل عتقه نادر لحاجته اليه في الكل فان كان الحاكم يصرفه في ذلك وكيف كان فكلامه [illegible] حتى غير
جيد لانه اذا باع التبعات ملكه كيف يصح لانه لا يجوز التصرف فيه والترع بقدر ما هو ممنوع عنه **قوله** وان كونت
بالقيمة او بالادون او بالازيد مع عدم التخليص [illegible] وجب على المقر تخليصه اي بما كونت به سواء كان ازيد
عن القيمة او مساويا لها او ناقصا عنها حسب ما تعذر بذلك وعلى لا يكون قوله به الازيد رجوعا عنه لانه [illegible]
في وجه التخليص للازيد عن القيمة لان الغالب في الزيادة هنا ان تكون قليلة محلا فيها هنا كحين جمع
من بيعه فليتامل **قوله** فان بيع العبد بعض الاحق خاصة على الاقوى وبخلاف المراد لي فان لم
يخلص من مال الكتابة لغصبه او نقص [illegible] العبد اذا اداه مال الكتابة فالواجب على العبد [illegible] منافعه خاصة
لان الاحق [illegible] المنفعة المستوفاة وكل منفعة مستوفاة من الحر مضمونة ولا يبقى [illegible] من مال الكتابة لانه فعقد
[illegible] في ذلك رقبته لم يحصل تخليصها لان رقبة الحر لا تضمن [illegible] الا ان [illegible] بين ما دفع من مال الكتابة
لان ما اخذه مولاه منه كسبه [illegible] بسبب المقر [illegible] وجب تخليص العبد
المقر [illegible] كما لو [illegible] في الاول من [illegible] قتل فانهم يقتلون دون الحداد وانما مال الكتابة فالعبد
الذي [illegible] على نفسه فلم يكن المولى [illegible] واحتمل [illegible] بعض الاكثر [illegible]
في الكتابة لان المقر [illegible] فهو [illegible] ضعيف والسابق [illegible] لان المقر [illegible] كسب العبد [illegible]
فان لم [illegible] بكونه كسب عبده وان كان [illegible] بالكتابة فكان [illegible] الغاصب المغصوب منه [illegible]
مع جهله فالحكم [illegible] الشهيد لو قيل بالاكثر كان وجها وفي جامع المقاصد [illegible] فلت الترجيح
انما [illegible] على ضمان الاكثر [illegible] واحتمل [illegible] للاعتاق [illegible] اقل [illegible] لانه ان كان المدفوع [illegible]
كانت [illegible] اقل [illegible] على ما سبق [illegible] الفاضل [illegible] وانما [illegible]
[illegible] يدخل [illegible] هنا [illegible] ولو [illegible] عن مال الكتابة [illegible]
وحينئذ [illegible] وان كان ازيد من اجرة المنافع [illegible] مدفوع [illegible] اختيار الكتابة [illegible]
[illegible] سبب المقر فيكون [illegible] الجميع [illegible] بين القوي من مال الكتابة [illegible]
في تلك رقبته [illegible] العبد [illegible] فان المقر [illegible] ادائه [illegible]
وجب عليه [illegible] ثم [illegible] فيه [illegible] اصلا ولا [illegible] هنا ولا [illegible] عدم ضمانه
دفع وحاصله ان الدفع هنا [illegible] من ثمن المقر والدفع هناك [illegible] باختيار العبد **قوله** [illegible]
وان اعتق من الزكاة فلا ضمان فيها اي لو اشترى هذا العبد من الزكاة واعتق او ادى مال الكتابة [illegible]
فلا ضمان [illegible] المنافع المستوفاة [illegible] الاخذ في ملك عبده [illegible]
للاضاف [illegible] وهو المحقق الثاني لانه صرف في [illegible] **قوله** [illegible] وكذا لو اراد
[illegible] في هذا المال [illegible] عتيقه [illegible] ولا [illegible] يكون المراد [illegible]
هنا [illegible] **قوله** ولو عجز عن اداء الجميع وجب دفع ما يمكن من اداء

المقر

المقر عن اداء جميع مال الكتابة وجب عليه ان يدفع ما يمكن من دفعه لان فيه تخفيفا على العبد وتقليلا للدين
وان لا يبدو الكل لا يترك كله **قوله** ولو كانت مشروطة فدفع القيمة لعجزه عن تمام مال الكتابة ثم استرق
رجع المقر بما دفعه في التخليص [illegible] لان المشتري كاتب العبد ودفع المقر [illegible] العبد الى المشتري باذنه
اي المقر عن تمام الكتابة لان كان ازيد من القيمة ثم ان العبد عجز عن اداء تمام الكتابة [illegible] المشتري
فان المقر يرجع بما دفعه في التخليص لانه [illegible] واحتمل الشهيد [illegible] والمحقق [illegible] عدم الرجوع لان المشتري
بالدفع على [illegible] من مال الكتابة [illegible] في المأخوذ من الزكاة [illegible] الاول اولى
العبد [illegible] اولى [illegible] عدم استعادته اي الزكاة في [illegible] محل تأمل وقد [illegible]
باب الزكاة ولا في باب الكفارات [illegible] بعض العبارات [illegible] ان الزكاة انما تدفع حيث [illegible] وقال
المحقق [illegible] يقال له الرجوع فيما [illegible] ان كان اوان صحيحا وانما [illegible] دفع للمشتري
ذلك والحق بالتعويض من الدفع فله الرجوع عليه وكذا الواقف بان الدفع [illegible] الجهة والاولى [illegible]
[illegible] صحيحا [illegible] فله الرجوع ان المقر [illegible] المشتري [illegible]
[illegible] العبد [illegible] ولا [illegible] الثانية واما [illegible] المشتري فلا
رجوع لظاهر [illegible] وان كان [illegible] فتفصيل المحقق المذكور هو المتعين [illegible] في العرض الى
الواجب عليه وكذا ما يمكن [illegible] من تمام مال الكتابة [illegible] القيمة كما سلف [illegible] القيمة
آخر فليتامل **قوله** ولو صح [illegible] المقر او نقصه او مورثه وكان عبدا [illegible] بقدر [illegible]
[illegible] العبد [illegible] وكان باتفاق قبل الرق وكان [illegible] على [illegible]
او مورثه [illegible] المقر [illegible] من [illegible] المشتري [illegible]
او بعضا فان كان [illegible] وجب [illegible] المقر [illegible] ومن المعلوم ان [illegible] الجناية [illegible]
ولم [illegible] من الشهيد [illegible] في [illegible] وقد [illegible] المحقق
قال في [illegible] انما [illegible] الجناية [illegible] المالك [illegible]
المولى [illegible] الحكم [illegible] عن العبد [illegible] في [illegible]
في [illegible] المنافع [illegible] القصاص [illegible] المشتري [illegible]
عليه [illegible] العرض [illegible] الخلاف [illegible] الحاكم
[illegible] على الظاهر [illegible] الجناية
حيث يملك المولى ما دام في قيد الرق **قوله** [illegible] ولو اوصى لشخص بخدمته دائما او الى اجل برقبته فاعتق [illegible]
اجرة المثل [illegible] مستوفاة [illegible] في هذا العرض [illegible] او [illegible]
استوفاها الموصى له وان المنافع التي فاتت فانها لا يضمنها لان منافع الحر لا تضمن [illegible] بالفوات
[illegible] المستوفاة منه [illegible] وهو [illegible] **قوله** ولو مات
عبدا [illegible] لو مات العبد [illegible]
[illegible] المستوفاة [illegible] من كسبه وهذا [illegible]

ويحتمل ان يكون الا الولوثات العبد وقد اوصى به فلان يعتق على ما سبق وقال في جامع الفاصد ولو سكت عن قوله الحر يظهر ان العبد لا يعتق وارثه والتقييد بالحر لانه يكفي في كونه وارثا اجرة منافع المستوفاة على ما سبق وما وصل الى مولاه من كسبه فلت وقد يكون التقييد بالحر لاخراج ما اذا كان وارثه رقيقا ولكن منافعه تقوم بعكسه ويبقى منها بقية فتأمل **قوله** ولو اعتقه فاخذ كسبه بالولاء وهو للامام محمد بن المشتري ولو اعتق بتقويمه يجب يثبت له الولاء وهو ظاهر اذا اخذ كسبه بالولاء اي ثابتا فان المقر يجد للامام لم اذا كان المقر قد اعتقه سائبة فلو اعتقه مرتدا كان بولاؤه له والا فلا ان التسبيد فيه شبهة قال في كلام الحكم ليس على اطلاقه بل ان اعترف بعتق اولم والاولى بالجهاد في موضع يكون للامام وارثا انتهى ولعل الاولى ان يقال للامام فيخرج هي عن الكل ان مرتد والاولى اخرج الذابح خاصة كما في جامع الفاصد **قوله** ولو انتقل الى موروث المقر فاعتقه في كفارة او نذر في معين وصار للمقر الزكاة او بعضا اخرج الكفارات والنذر والمار للمقر الزكاة وجده من غير شريك وقد كان موروثا اعتقه في كفارة فلا ريب ان اعتاقه صحيح لان عتقه باطل لانه اعتق حرا ولكن لو نذر عتقه بعينه فان نذره باطل لهذا واما الحكم انه اعتقه في نذر في معين صحيح في ذمة النذر ويبطل العتق ويجوز انه لو اعتقه حيث يجب عليه عتق بنذر او كفارة فان العتق يبطل ويخرج الكفارات والنذر في ذمة موروثه يجب عليه ان يخرج منها في دين وكذا لو كان موروثا اعتقه في زكاة واجبة وجب على المقر اخراج تلك الزكاة من تركة موروثه ان كانت قد حال كل عن تركته واما اذا كان قد حال بعضها فان صدقة النذر في ذمته وان كذبه فلا بد ان يكون البعض بعد الكفارات وان يكون الوارث يغرم على نصيبه كما هو مقتضى كلام الحكم وان قلنا انه اقرار اقرار يرد على الاتلاف عنه لانه غرم عنه **قوله** ولا تزاحم الديون والوصايا في التكذيب يريد ان هذه تمكن في ذمة وانه في ذمة موروثه لا تزاحم الديون مع تكذيب ارباب كذيبه لهم فانه يغرم لهم فينفذ منه ولا يفيد الا ان علمهم بحب على صرف الزكاة في الذي وفي الكفارة في ذمة موروثه وقد حصل مضمونه فما اهلك موروثه لانه كان يجب عليه دفع ثمنه الى المالك وقد حصل لكن يجب عليه اخراج الكفارات من التركة على ما يقتضيه التقسيط بحسب الحكم ارباب الذين بل لو كان اجنبيا وجب عليه ذلك اذا كان المال في يده كما اذا كان في ذمة للميت دين وعلم ان الوارث لا يؤدي فانه يؤدي ما سبق الا ان ياذن الحاكم كمسألة الحجوج فالوجه انما هو كونه لم تم الذي ابتناه يده ما لم يرد عوضه عن المال الذي يعتبر بوم اعتقه ولعل المدار على قيمته يوم اعتقه سواء ازدادت بنماء متصلا وزيادة صفة او نقصت بنقص نقصها وكذا الحال في المقدار الحق المتعين من دون تفاوت وبيع الطعام وبعض ما حملت الوصايا اذا عين نوع من الزكاة ولا ينفذ الاقرار المقر على اربابها لان الوصايا يمرضه فلا بد ان يبقى بعدها بقية فتصرف في النذر او الكفارات ثم ينتفع ويصرف الباقي فلا من اهل في ثلث الا ان نقول انه يتصور ذلك فيما اذا احاز كونها مما يبقى احد بعضها هدرا او بحرمه عليه احا فيقضا هذا في الموانع الذي لا يعلم انه لم يصدقوا فاما انه اذا صدقوه فانه يعلم واما انه يتم اذا كان الموروث ممالك انما مع الجهالة فان العلم يختص بالموروث صدقوا واتفق فتامل **قوله** ولو اشترى امة لها ولد من الغير لم يحكم الولد بعيب المقر ولو كان وارثا يريد انه اذا كان هذا المولود امه وانتقلت الى المشتري فانه يعتق الولد على ما سوى بالحدودات وكان المقر وارثا له فانه يعتق منه المنولدة على تقدير الرقبة على الولد من نصيبه من التركة لاعترافه بكونها حرة وقد عرفت انه يجب عليه ان يدفع قيمته الى ما في من كان على الولد فلو عرض الولد الولد الملك عن نصيبه لانه مكلف بالملك **قوله** ولا يجب

من مال المشتري بالنسبة الى المقر فلا يخرج ما اوصى له منه الا في اعتاق في دين او دفع البيد فيعتق ان كان هذا العبد حرا اعتقه المقر ولو ان يشتري ابو امه لعبد المقر من مال البائع يمتنع تخصيص او حصص وكان يحتمل الابتداء فيعتق ثلث ومات ولم يجز الوارث فاحتياجا الى معرفة قدر تركته ليخرج منه الوصية فان العبد بعد الزكاة لا يدليس منها اعم المقر فيكون له من ثلثه بحساب وكذا الوصية له من ثلث ما له فانه يا اخذ من كل شيء ثلثه الا العبد لكنه يجب عليه ان يطلب من الوارث ان يجيز له ما اوصى له في العبد بعدالته به عما يتجه انا الفصل انه لا طريق الى فكه حينئذ سواه وقال في جامع الفاصد قوله فلا يخرج ما اوصى له منه المشاد منه اثنا اوصى من مال المشتري بالمقر لا يخرج فان يحصر الاول الكل ويشارك للوصية والثلث للعبد يحصل لا انه لوارث اوصى له بعد حساب الوارث فدفع اليه هذا العبد لم يكن له ان يمتنع بعض اخرجه صفقا الى الوارث تحلفه على القبول فانه يجب قطعا ويجب من مال المشتري وعلى هذا التقدير فلا اخلال العبارة من شيء الا انه نزل من على بعض التسمية وفيما لا يخفى قلت ان ما اضمنا ما يخرج معنى يجب لم يبق شيء هذا وانما قولنا الا في اعتاقه في دين الى اخره فقد قال في جامع المقاصد في بيان ما استثنى كان ما اوصى له من مال المشتري وربما دفع البدع في دين وجب القبول فيعتق عليه بمقتضى اقرار ثم قال فان قلنا انما يجب قبول المدفوع اذا ساواه جنسا او قدرا فكيف يجب قبول العبد قلت يمكن وضع المساواة فيما لو كان العبد تلف بالتلف ودفع بدلا ما في ذمته ويجب ايضا قبول الواحد طريق تخلصه من الرق في قبول عن الدين لان امكن تخلصه بوجه اخر فاطلاق بعضهم في وجوب قبول الحلول ينبغي قلت ما ذكره مراد المطلق بمكان المقر بنفسه الحج يعتق عليه المطلق ثم ان كلامه هذا يدل على ان الاستثناء استثناء من جملة قوله فلا يخرج ما اوصى له منه وقد قال بعض وليس بمثابة فقط لانه ما دل عليه قوله ولا يجب من مال المشتري بالنسبة الى المقر فكانه قال لا يجب منه في حال الا في اعتاقه من دين على تقدير وقعه وعبارة الكتاب خالية عن ذلك الا على وجوب قبول لان كونه في حال دفعه عن دين محسوبا ما لا ستيلام وجوب قبوله استثنى فتامل وقوله الا ان يحتمل تخفيف بشيء لان اللام بل والمبادر انحصار الطريق فتامل **قوله قدس سره** ولو اعترف بقبض العدل الرهن لم يعتبر انكار في اللزوم الا انه ان كان التصديق ان لان راجع الى ما عند فالقضية انه لو اعترف الراهن والمرتهن بقبض العدل عن المرتهن باذن الراهن وانكره لم يعتبر انكاره في صحة الرهن ولزومه ان قلنا باشتراط القبض لانه تصديق لان اقرار المقر في وهما **قوله قدس سره** ولو اعترف باحدهما خاصة فالقول قول المنكر لان ما كان هو الراهن فلا بد من يمين المدعي دعوى المرتهن وان كان المرتهن اتبع عنه بغير يمين وقد يكون الحكم لمستفيد به فسخ البيع المشروط به اذا كان قد تلف فلا بد من اليمين كما هو ظاهر من ثالث رابعا بر في جامع الفاصد **قوله قدس سره** ولا تقبل شهادة العدل عليه او على المنكر لان المقر يكون وكيلا في الفعل فيها لزم الراهن ولا تقبل شهادة الوكيل فيما هو وكيل فيه **قوله** ولو قال الا الملك بعتك السلعة بالف فقال بل رهنتها عندي بها فالقول قول كل منهما في العقد الذي ينكره بعد يمين وياخذ المالك سلعته لان كل واحد منهما يدعي على شيء وينكر الاخر فتحالفا ينفسخ كل من العقدين الذي يدعيها فياخذ المالك سلعته ويبقى الدين في ذمته اي المالك بلا رهن لانه اعترف بثبوته واتى حلف يمينا جامعا لنفي الدين والرهن **المقصد الثاني في الحجر** وهو لغة المنع والتحجير مثلثة النبع كما في القاموس والحجر

النوع

عليه هو الممنوع والفقهاء كثيرا ما يعدون تصلحه تعنيفا لكثرة الاستعمال يقولون محجور فالحجر
الحجر في اللغة المنع والحجر والتضييق الى ان قال فاذا ثبت هذا فالمحجور عليه انما سمي بذلك لانه يمنع ماله
من التصرف فيه فاثبت ذلك بيان الوصف وتسميته وما في التحرير من انه لغة المنع مطلقا وعن منع الانسان
من تصرفه في ماله وكذا ما في الشرائع من ان الحجر شرعا هو الممنوع من التصرف في ماله لا يرتاب في ان
للحجر حقيقة شرعية كما قد يتوهم بل المراد بالشرعي هنا المتوقف على الشرع في الجملة ومقابله اللغوي والعرفي
اعني ما لا يتوقف لمعرفة الشرع اصلا فلا ينافي في ذلك عدم استعمال الحجر على شيء من المعنى اللغوي ثم
يقدم فيه عدم استعماله على شيء من المعاني الشرعية ولم يوجد في كلامهم اطلاقه على مثل ذلك ومثاله
ليشبه بعض من ابواب كتب ما احتاجوا الى ذكر بعض ... واسبابه وقد ادمجنا الى ان اردنا ان الكلام
من هذه الفائدة عند الكلام على تعريف الحجر ولا بد من ملاحظته والمحجور عليها انما لمحض العبد ومطلق
وكذا ولحضانه حجر الفلس وحجر الراهن وحجر المريض وحجر العبد والمكاتب وحجر المرتد فانه الحجر السفهي
والثاني تسليمه حجر المجنون وحجر الصبي وحجر السفيه فيقتصر على التقريب لما عرفت اعني منع الانسان من التصرف
في ماله بارادات ومنافيات وتنزيع كما بان يريد بالمنع المنع في الجملة او على بعض الوجوه اذ لا منع شرعا فيما يحتاج
فيه عن حال ان لم في تسليمه اضعف من الصبي والمجنون بمعنى منعهما عن الكرماء اعلى ما عليه وكمن في الكتب
ولما ... عن العبادات ايضا والظاهر في العبد كذلك فانه يمنع ما بطلان ان اريد البعض منه بالصبي والمجنون
وان اريد الكل يشكل بالمريض ولا حاجة في دفع ذلك الى ما في المسالك وغيره بان اللام فيهم وبان يراد
باضافة المال اليه ما هو اعم من الملك حقيقة او ظاهرا وجب تحقيقه فيدخل مالك ... فيخرج المفلس منه
وبدخل العبد وان قيل انه لا يملك ولا ينبغي جعله مبنيا على مذهب من يقول انه يملك كما في المسالك لان النفع
ذكر قيل ... من لم يعرف ... او ما في يده من مال ربه قوله وأسبابه ثمانية الصغر والجنون والرق
والمرض والسفه والفلس صح فيه ان حصر ما يحجر العادة بذكر هذا وكذا فهناك اسباب أخر
تذكر في محالها كالحجر في باب الرهن بغير كثير احيانا وحجر الشرع والمشتري بعد البيع وحجر
الباغ والخياط حتى يقبضا الاجرة وحجر المرتد البضع حتى يقبض المهر والراهن الرهن حتى يقبض المال وحجر
الورثة الى ما عند ذلك كالحجر على الراهن وعلى العبد والمكاتب ويدخل في حصر الحصر في ... ان الحجر اما عام
والذمم او خاص بالاموال وكذا اما ان يكون ذا غاية بعلم اداؤه او يسيرا وان لا يزول عنه ... كثير الحفوف
والثاني ان يكون الحجر فيه مقصورا على مصلحة او مصلحة غيره وكذا ... وتعالى اما ان لا يكون مما لا يحجر
عليه فيه ولا او ولا الرق والثاني اما ان يكون موقوفا على حكم الحاكم او لا الاول الخامس وهو المفلس والثاني
المرض انتهى فتامل فيه وثبوت الحجر بالسنة محمع عليه ... فالى ... لانه على كل بانفراده مع موافقة
الاعتبار كما ستسمع ذلك كما انه ثابت به بل ثم وبعض المخصصة للاصل وعموم الادلة باثبات السلطنة وفي
حواشي الشهيد ان الحجر ثابت بالنص والاجماع واجمعت الامة على مشروعيته وما ذكرها هنا ذكر الفلس في
باب الحجر ان ما في كتب الرجال والدروس وغيرهما من ذكره في باب على حدة وكانه لكثرة مباحثه وشدة
ربطه بالدين جعل بعضه وقبله على اختلاف ... ولا امر في ذلك سهل قوله وهنا فصول الاول

الصغر ويحجر عليه في جميع التصرفات بالنصوص والاجماع كما في التذكرة سواء كان مميزا ام لا الا ما استثني
كما قاله واسلامه واحرامه وتدبيره ووصيته وايصاله الهدية واذنه في دخول الدار على خلاف في ذلك
ولا تصحيح في باب عن قول ... الا ما لا اجماع المسلمين على انه لا يصح وقفه ... في السراير انه عن ذلك فانه كذلك
هناك ومن يجمع برهانه ... بل الحجر على الصبي هو قوله تعالى وابتلوا اليتامى الآية وكتبه واجماع ... على تحريم
محجور عليه في جملته وانا عن جميع التصرفات فالظاهر انه لا دليل عليه ولا قائل به فقوله في تمكنه محجور عليه في
جميع التصرفات بمد ... الا ما استثني وتوهم ان خروج العبادات وكذا الاسلام وحرام مخرج من ذلك ... بل المراد
التصرف المالي كما في صحيح ... ان السرطه وتعيين وكتاب البيع والنافع والتحرير وغيرها حيث قيل فيها الممنوع
من التصرف في ماله من التصرف المالي يحجر ذلك واما غير كلتا الدعوى فالاكثر على المنع الا في ايصال الهدية
ولا اذن في دخول الدار كما في جميع ... وظاهرا انه ينبغي لا يخالف ان ... فانه محجور عليها الا باذن
الولي ... في باب الوقف ماله نفعه تم في المقام حيث نقلت جماعة الى صحة وقفه ووصيته وصدقته فلاحظ
من اصحابنا وعن في الحج انه لا يصح اصلا الا انهم قالوا لا يحتاج الى علم المهدي اليه ولا نظير لكونه بلا اذن
الولي صريحا فانه يكفي بالظاهر للعادة بان الهدية قد يحملها الصبيان بها الولي الا باذن ... لكن الاذن في
الدخول لا يكون الا باذن للعرفية فانه يكتفى فيهما بمثل الطهور ... لاجل الفرق ... والشيخ بين المسلمين
من غير نكير ... علهم ... بعده ... المنع فنز ... هنا ثابت ... قلت موضع ذلك الطريقة
مستقيمة ... ثابتة والاجماع مستمر ولا يبعد ذلك ... مثل قبول عطية من عبيده وولده وتسليم طرفها
وكذا تسليم ما كان عنده من انه بالعارية ونحوها الى صاحبه من غير ... سواء كان عبدا او ولدا او غيرهما
كما هو المتعارف خصوصا اذا كان بينهما الصداقة وعلم من حاله انه لا يحمل بل ... او ظنا ... عليه
هو امانة قول الهدية من غير فصل بان يكون الموصل صبيا او بالغا فتامل ومع ذلك فالاحتياط مطلوب انتهى
قلت فيما ذكره من استقامة ... واستمرار الطريقة وانعقاد الاجماع ما يدفع ... ويقتضي عدم الاحتياط
ان ثبت عموم الحجر في جميع التصرفات قوله ... وانما يزول الحجر عنه بامرين البلوغ والرشد اما البلوغ
فيحصل بامور انبات الشعر الخشن على العانة سواء كان مسلما او كافرا ذكرا كان او انثى ولا ... انما كان
اي دليل وعلم لا انه بلوغ بنفسه وهذا خير ... بلوغا في صلوة التهذيب وصوم المبسوط وحدوده ووصايا ...
وللمذهب ... الوسيلة وصوم ... ووصاياها وصوم الشرائع ورهنها وحجرها ... وكشف اللثام وصوم
الجامع وحجره وجهاد المنتهى والتذكرة وصوم التحرير وحجره ... والمتفرع وصوم المعتمد والروضة
وهو ظاهر مجمع البيان وجامع الجامع والغنية وكنز العرفان والجعفرية ... عليه الاجماع في الغنية وظاهر
حدود المبسوط ومجمع البيان ونوادر ... السرائر وكشف ... وكنز العرفان وصوم ... وحسنة ... في
الكناسي ان الغلام الذي ... كان له الخيار اذا ادرك او بلغ خمس عشرة سنة او اشعر في وجهه او انبت
في عانته وفي خبر حمران قال سألت ابا جعفر عليه السلام قلت متى يجب على الغلام انه يؤخذ بالحدود ... في
له فقال اذا خرج عنه اليتم وادرك قلت فلذلك حد يعرف قال اذا احتلم وبلغ خمس عشرة سنة او اشعر او انبت قبل ذلك
والغلام لا يجوز امره في الشراء والبيع ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة او يشعر او ينبت قبل ذلك وانا

ما في [illegible] من ان الانبات دليل وعلم هو صريح المبسوط والخلاف ومحكي التذكرة وكشف الحق وجامع المقاصد
والمسالك وهو ظاهر المصباح وفي المسالك انه المشهور وفي الخلاف ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم وفي كشف
الحق انه مذهب الامامية وفي التذكرة انه دليل على البلوغ في حق المسلمين والكفار عند علمائنا اجمع وقد استدرك
شيخنا في الرياض عليه بقوله [illegible] بانبات الشعر الخشن على العانة الظاهر بل الصريح في كونه بلوغا لا دليلا الا
جامع [illegible] الحق والتذكرة وهما نصان في انه دليل عليه [illegible] في الاول اجماع وانما فيه ذهب الامامية كما سمعت وقال
[illegible] في ذلك صاحب الحدائق في رده على صاحب الكفاية فزعم ان اجماع التذكرة [illegible] بانه امارة ودليل
على سبق البلوغ مع انه في التذكرة قال ذلك بلا فاصلة [illegible] انه دلالة على البلوغ فانه انما سبق البلوغ عليه
لحصوله على التدريج [illegible] انه بلوغ [illegible] انه دليل على البلوغ وقال بعد ذلك بلا فاصلة ايضا بعد
قوله علمائنا اجمع [illegible] الى ان قال وان قال انه بلوغ كان بلوغا في حق المسلمين والكفار
[illegible] البلوغ كذا وكذا [illegible] دليل عليه [illegible] ان البلوغ غير مكتسب [illegible] وكيف كان فقد يستدل
على كونه دليلا لا [illegible] الاحكام في [illegible] والسنة على الحلم والاحتلام فلو كان الانبات بلوغا بنفسه لم يختص عنه بذلك
[illegible] ان [illegible] عليه [illegible] الحدث [illegible] الانبات بلوغا بنفسه [illegible]
ان يكون امارة وبان البلوغ غير مكتسب والانبات قد يكتسب بالدواء لحصوله على التدريج والبلوغ لا يكون كذلك
[illegible] في الخبرين [illegible] على الانبات وجعل فيهما الاحتلام والخمس عشرة سنة فلم [illegible]
البلوغ غير مكتسب والانبات قد يكون مكتسبا [illegible] لزم لذلك على [illegible] علامات
المذكورة والكون علامة على السبق ولعله لذلك ذكر المحقق الثاني [illegible] القائلين [illegible] للانبات
الحاصل من جانب [illegible] بمقتضى العادة والطبيعة [illegible] لا يمتنع ان يكون بنفسه بلوغا [illegible]
حتى [illegible] ما ذكرتموه فتامل [illegible] التدريج [illegible] علامة تحصل بخروج [illegible] الله
[illegible] الطبيعة [illegible] البلوغ لا يكون كذلك [illegible]
[illegible] مع موافقته للاحوط الثالث [illegible]
[illegible] الاول [illegible] في كلام الشهابية [illegible]
الشيخ في النهاية [illegible] المبسوط والخلاف [illegible] بالخشن في [illegible] المبسوط [illegible]
من الجانبين ولا ريب انه لا يكفي مجرد الشعر لعدم خلو المولود عنه في جميع الاحيان [illegible]
يكون على العانة [illegible]
لا [illegible] البلوغ وكذا سائر الشعور [illegible] بانه علم على البلوغ والاجماع [illegible]
في التذكرة وغيرها [illegible] ان اللحية [illegible] البلوغ [illegible]
[illegible] انبات اللحية دليل على البلوغ [illegible]
[illegible] ان انبات اللحية [illegible]
كذلك على الظاهر لانه جعل في الخبرين دليلا [illegible]
ودليلا والحسنة لم يعمل بها احد في خصوص ذلك بل ظاهر المبسوط [illegible] لا اجماع على خلافها [illegible]

وان قواه

وان قواه في الروضة فهو معلوم والمخالف فيه لا يعبأ به [illegible] وقد سمعت ما ذكرنا عن صوم المبسوط
واطلاق اجماع الغنية منزل على المتعارف وهو انبات شعر العانة بلا ريب في ذلك [illegible] بالدليل
[illegible] انه بلوغ بنفسه [illegible] في المسالك ذكر ان العادة قاضية بذلك [illegible] في اول كلامه [illegible]
اللحية من البلوغ [illegible] ثبوت التقدم في غيره [illegible] تطرد العادة [illegible] بين اللحية
فان العلة ثابتة في الجميع فلا وجه لتخصيصها بالدلالة [illegible] ان العادة قاضية بدلالة
اللحية على البلوغ [illegible] العادة [illegible] عندنا [illegible]
الشعور وظاهر الاجماع على ذلك فتامل [illegible]
التذكرة [illegible] الصوت [illegible]
انبات شعر العانة دليلا على البلوغ في المسلمين والكفار [illegible] ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم وفي التذكرة
وظاهر كشف الحق الاجماع عليه [illegible]
بلوغهم [illegible] العلامة [illegible]
الكمالات والولايات [illegible]
من [illegible] والاجماع [illegible]
المركب قوله ولا اعتبار بالزغب ولا بالشعر الضعيف الزغب محركة صغار الشعر ولينه حين يبدو
من الصبي [illegible] الشعر الضعيف الذي [illegible] الشعر الخشن [illegible]
في التذكرة [illegible] في المبسوط على الزغب [illegible] الشعر الضعيف [illegible]
يعتبر عنه بالزغب قوله الثاني خروج المني الذي يكون منه الولد من الموضع المعتاد سواء كان [illegible]
[illegible] خروج المني [illegible] المبسوط [illegible]
[illegible] الاجماع عليه [illegible]
[illegible] وصوم جامع الشرائع [illegible] وصوم [illegible]
[illegible] وصوم [illegible] الاحتلام [illegible] بلوغ لا [illegible] الاحتلام [illegible]
الذكر خروج المني الدافق الذي يخرج منه الولد [illegible] بلوغ في الرجل والمراة عند علمائنا اجمع [illegible]
[illegible] ايضا بخروج المني من الذكر [illegible] مطلقا [illegible]
[illegible] الاحتلام [illegible] مطلقا [illegible]
وانما في جانب الذكر [illegible]
[illegible] الاحتلام
[illegible] بلوغ النكاح [illegible]
[illegible] الاصحاب على تحقق البلوغ [illegible] على الذكر [illegible]
بلوغ النكاح [illegible] خمس عشرة [illegible] بلوغ النكاح [illegible]
[illegible] في الجميع [illegible]

يوقد

بلوغ النكاح كما يقتضيه التعليل هذا ولاخبار التي علقت فيها التكاليف بالانزال على الحلم والاحتلام معتبرة مستفيضة ومنها الصحاح والظاهر عدم الفرق في الاحتلام بين ان يكون الخروج في نوم او يقظة خلافا لما يحكى عن بعض اهل اللغة فخصه بحالة النوم والنوم غير معتبر على الظاهر في البلوغ اتفاقا كما في الكفاية وفي المبسوط وكشف الرموز والتذكرة والكتاب فيما ياتي وجامع المقاصد والروضة ان الخنثى ان امنى من الفرجين وان حاض من فرج الاناث وامنى من فرج الذكور حكم ببلوغه وان امنى من احدهما لم يحكم ببلوغه وفي تمهيد القواعد للشهيد عند علمائنا وفي المسالك انه هو الذي اختاره اكثر علمائنا ووجهوه بانه لو امنى من فرجين فان كان ذكرا فقد امنى من فرجه المعتاد وان كان انثى فكذلك ومثله لو امنى من فرج الذكر بعد مضي تسع سنين والحاق نقصا من حد كذا لانه ان كان انثى فقد بلغ بالسن وان كان ذكرا فقد امنى في وقت الحاق وانما حيضه من فرج الاناث واما اذا امنى من فرج الذكور فدلالته على البلوغ واضحة وان انه لو امنى من احدهما خاصة فلا يحكم ببلوغه لجواز ان يكون ذلك الفرج زائدا فلا يكون معتادا ومثله لو حاض من فرج النساء خاصة وكذا لو حاض وامنى معا من فرج النساء قال الجويني يحكم ببلوغه وقد نص عليه في المسالك وله ما نقله في المختصر وهو انه ذكر كما في البلوغ لان خروج المني من فرج الذكر يحكم بكونه ذكرا كما يحكم به لو خرج البول خاصة وكذا القول في الحيض والمني من فرج الانثى قال الفقيه نعم مما ان نقول انه ذكر امنى ولا نحكم بانه قد بلغ ولان خروج مني الرجال من الذكر والحيض من الفرج يستحيل فكان دليلا على التعيين وبعينه التعيين كان دليلا على البلوغ ولان خروجهما معا دليل على البلوغ فخروج احدهما اولى لان خروجهما يقتضي التعارض والتساقط لانهما اذ لا يتصور ان يجتمع حيض ومني رجل وهذا بناء على تحقق هذا النحو لا يمنع خروج الحيض من الذكر ولا خروج المني من ذكر الانثى وللبول خاصة دليل خاص من نص واجماع فالخروج عن ذلك تحكم وقول لكنه عندنا مشكل فقد تحقق ان الخنثى المشكل لما كان منحصرا في كونه ذكرا وانثى وانما الاشتباه علينا ولا يحكم عليه باحدهما فمع حصول وصف معتاد وصف الا انه بلوغ يتحقق فيهما الا انه يبقى الاشتباه ولا ينافي ذلك الحكم باولوية البلوغ كما يوصف الحيض اولو كونه جامعا للوصفين على النفي عن الفرجين او حاض من فرج الاناث وامنى من فرج الذكور حكم عليه بالبلوغ اذا عرفت هذا فمقتضى عبارة الكتاب ان ظاهرها كعبارة الشرايع ان المني قسمان ما يكون منه الولد وما لا يكون وان البلوغ لا يتحقق الا بالاول وقد نبه في المسالك انه فهم هذا المعنى جماعة وفي حواشي الكتاب نقلا عن بعض علمائنا يعلم المني الذي منه ما ليس منه بان يوضع في الماء فان طفى فليس منه يكون الولد وان رسب فمنه يكون الولد قال في المسالك وكلهم الا هذا المعنى فاسد بل المعتبر في البلوغ خروج المني مطلقا سواء صلح لتخلق الولد ام لا لاطلاق النصوص الدالة على ذلك المتناولة لمحل النزاع والوصف في هذه الصفة انما هو للتقييد لا الصفة والمراد بالمني هو الذي من شانه ان يخلق منه الولد وان تخلف في بعض الافراد لعارض وفي عبارات التذكرة خروج الماء الذي منه الولد فالصفة معينة لا تقييد في هذا ايضا من ارادة المعنى الذي ذكرناه ويمكن حمل ما ذكر من ذلك الا انهم اشترطوا كونه بالفعل وفيه المنع مع امكان انه لا يوجد بحمل كلام من قرع على ما هو المعهود المتعارف خصوصا وفي بعضها بلوغ النكاح فلو خرج من صبي ونحوه اعتبر به قوله رحمه الله الثالث السن وهو بلوغ خمس عشرة سنة في الذكر الى قوله هلالية وتسع في الانثى هذا هو المشهور وادعى عليه الاجماع في الخلاف والغنية وظاهر نوادر القضاء والسرائر وكنز العرفان في تفسير الاية وكذا ...ة والمتضمنة للاربع وهي ... وفي المسالك بلوغ الذكور بالخمس عشرة هو المشهور

بل لا دليل

بل لا دليل يكون اجماعا وان بلوغ الانثى بالتسع مشهور وعليه العمل ... والاجماع واقع على التسع وفي ايضاح النافع ان بلوغ الذكر بالخمس عشرة عليه الفتوى وفي المقتصر انه مذهب الجمهور من الاصحاب وظاهر مجمع البيان وكنز العرفان اجماع الاصحاب عليه وهو ايضا ظاهر ايات الاستبصار وفي المختلف وغاية المرام ان المشهور وحكيت الشهرة على الحكمين في المهذب البارع والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وما صرح فيه بالحكمين مع المبسوط وهو في الخلاف في الفقه كما سمعت ومجمع البيان في فقه القرآن للراوندي وموضع من نوادر القضاء كما عرفت ووجه ما ياتي في غنائم صلاة الجماعة وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والايضاح وصوم التحرير واللمعة وكنز العرفان وجامع المقاصد والجعفرية وصوم الروضة ومجمع البيان وايات الاحكام ومصلوة المفاتيح ومما صرح فيه باعتبار الخمس عشرة في ... الجامع وحجر الوسيلة وصوم جامع الشرائع وحجر وجهاد المنتهى والاشراف والفقيه في موضع منه وفي غنية ... والمسالك ان بلوغ الذكر لا يحصل بالطعن في الخمس عشرة بل لا بد من استكمالها وفي المقنعة الاصحاب وظاهرهما الاجماع ومما نص فيه على بلوغ الانثى بالتسع وسكت فيه عن ذكر كتاب صلاة النهاية وصوما المهذب ونهاية فقد اختص الخلاف في بلوغ الذكر في ابي علي فيما حكي عنه حيث قال انه اربع عشرة وكان ما الميه بعض ما في الناصريات كلام الديلمي وصاحب المدارك وصاحب الكفاية وحكاه فيهما وفي الكفاية عن ظاهر الشيخ في الاستبصار وحكاه في المدارك قولا ولم يعين القائل كما ستعرف وكتابه في غنية من تحقيق الحد الذي توجه فيه بمضي الاربع عشرة والخمس عشرة وهو يناسب في قوله انه يجب من دخل في الاربع عشرة والخمس عشرة قال في المقنع انه يؤخذ ما بين اربع عشرة الى ست عشرة ومثله ما في الفقيه في ابواب الخمس عشرة كما في ابواب الثلاث عشرة ذكر ان ثلاث عشرة الى الاربع عشرة وفي موضع آخر من الفقيه وافق المشهور كما عرفت وبلوغ من قضاء النهاية العمل بحديث كما في المنتهى ببلوغ الصبيان ثلث عشرة واربع عشرة وقد بلوغ ابعاض الاستبصار وستعرف الحال في هذه الاقوال والحال في ... ابن حمزة وابن سعيد في الوسيلة وصوم الجامع ووجه في الاولى بلوغها بعشر سنين تامة ونقله في اللمعة عن المبسوط ولعله في موضع لم نعثر عليه وفي ثاني بتسع وقد عرفت انه في نكاح الوسيلة وافق المشهور وستسمع قول ابي علي مما عند الشيخ بالاجماع في تسع وقد ذكر في المسالك ان في بلوغ الذكر قولا بالثلث عشرة ولم يعين القائل ولا النقات فيه الى قول الجنيد وهو بعيد لانه يجب ان يراد بالاربع عشرة في كلامه دخوله فيها وبالثلث عشرة هنا اكمالها والدخول فيما بعدها او الى قول الشيخ في النهاية من العمل بالحديث على ان يحمل على الاقل وهو غير منقح فيه او ما يلوح منه في كلا ... من القول بالثلث عشرة اخذا برواية عمار لكنها غير ضعيفة بل موثقة وهو قد قال الاستاذ الى رواية ضعيفة والاستفادة ذلك منه لا يستفاد بحال نظرا الى ان يقال انه النفات الى ما في غنية في باب اليتيم وهو ايضا بعيد للجهل على انه اختلاف كلامه لا ينبغي ذلك منه هنا لما وقد عرفت انه يستند على القول بالدخول في الاربع عشرة ولم يعين القائل وكم نجد به قائلا الا الشيخ واراد الشيخ الحديث الدال عليه لا يقتضي كونه قولا له مما الصدوق وان اورده في كتابه الذي ذكر انه لا يورد فيه الا ما يفتي به لانه قد اورد فيه ايضا ما ينافيه فلم يتعين ذلك منه هنا وحكي في مجمع البرهان قولا بالدخول في الخمس عشرة وانما لم اجده في كلامهم هنا ولا فيما ولعله ملتفت الى قول ابي علي بالاربع عشرة بناء على ان استكمالها انما يتحقق بالدخول فيما بعدها كمن ذكر في

٣ بلفظ تسع عشرة الى الخمس في بلوغ المعمد ... ولا جماع حيث لم ينقل فيها خلافا في الذكور مع نقلها الخلاف في الخمس عشرة

يستفاد من النهاية وغيره ان مذهبه اي علي الدخول في الرابعة عشر وربما قيل في مجمع البرهان ان القول بالثلث
عشر هو مذهب الشيخ في كتابي الاخبار وقد سمعت ما حكاه عن ظاهرهما في الكفاية ومجمع الطهور وربما ارجعا
وذلك ان الشيخ اورد في باب الصبيان متى يؤمرون بالصلوة من كتابي الاحاديث كما اوردنا في باب [illegible]
وذكر في باب حديث عمار وجملة هذه الاخبار ولم يذكر ما يوهم انه يعتقد به في تحديد البلوغ واما الاستبصار
فانه اورد في اول الباب حديث علي بن جعفر في الغلام متى يجب عليه الصوم والصلوة قال اذا راهق الحلم وعرف الصوم
والصلوة وعقبه بحديث عمار ثم قال فاما ما رواه وساق الروايات المتقدمة لاخذ الصبيان بالصوم اذا اطاقوا
وبالصلوة لست سنين او سبع سنين وفيما بين الست والسبع وقال فالوجه في هذه الاخبار ان نحملها على
ضرب من الاستحباب والندب والتأديب دون الدلالة على الوجوب لئلا تتناقض الاخبار وما يوافق حديث عمار في
هذا الباب يقتضي كون الحديث المذكور وما قبله من جملة اخبار الباب ومقتضى الجمع الذي ذكره وجوب الصلوة عليه
واصلته بها اذا راهق الحلم او بلغ ثلث عشرة سنة دون ما قبله ولا دلالة في ذلك على كونه بلوغا وحدا
للبلوغ بل للمراهقة والذي ينبغي ان يقال في كلام الشيخ انما قصد بما ذكره مجرد الجمع الرافع للتنافي فهو لا
يكون ذلك قولا فان رواية عمار صريحة في التسوية بين الغلام والجارية فيما تضمنت من التحديد وهو خلاف
الاجماع في [illegible] اريد بها [illegible] او تحديد البلوغ وما ذكره ايضا من ان الظاهر ذهاب الشيخ
ايضا الى التحديد بالثلث عشرة فهذا [illegible] الصدوق كما يفصح عنه ما ذكره في كتاب البيع حين قال
وقد [illegible] بالشروع في الاربع عشرة [illegible] والاجماع على [illegible] استبصار [illegible]
وقد عرفت الخلاف فيما في الكتابين وعلى تقدير التسليم فلا ريب انهما لا يصلحان في الاجماع وانما صحيح
عبد الله بن سنان او حسنه الذي [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا
بلغ الغلام اشده ثلث عشرة سنة ودخل في الاربع عشرة وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم او لم يحتلم
وكتبت عليه السيئات وكتبت له الحسنات وجاز له كل شيء الا ان يكون ضعيفا او سفيها [illegible]
ان المحمول [illegible] يمكن ان يكون المراد اذا بلغ حد النكاح فتلك عشرة سنة ودخل في الاربع عشرة [illegible]
ثلث عشرة بان [illegible] ويحمل الوجوب [illegible] الاصحاب [illegible] احتلم او لم يحتلم [illegible]
وله كتبت عليه السيئات [illegible] ولا يبعد [illegible] كما ورد في رواية [illegible] ونحوه
[illegible] بالتوجيه الذي ذكرناه [illegible] الاخبار [illegible] والخبر المخالف للمشهور
المختلفة في ذلك [illegible] الاصول [illegible] الاجماعات [illegible]
من صحيح [illegible] المستفيض [illegible] مع العلم بها والاخبار
الباب وهي غاية [illegible] الخلاف والغنية والتذكرة وكنز العرفان وغيرها
في [illegible] اذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ما له وعليه [illegible] الاخبار المروي عن
ابن عمر ان الاخبار [illegible] عن ابي جعفر عليه السلام الجارية [illegible] ودخل بها ولها
تسع سنين ذهب عنها اليتم [illegible] الغلام لا يجوز امره في الشراء والبيع ولا يخرج
من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة او يحتلم او ينبت قبل ذلك [illegible] رواه [illegible] من كتاب [illegible]

٢ وهو هذا عن ابي حمزة [illegible] عن العلام [illegible] قال اذا اتى عليه ثلث عشرة سنة [illegible] فقد وجب عليه [illegible] وجرى عليه القلم [illegible] ان لها [illegible] وجبت عليها [illegible] وجرى عليها القلم

للحسن بن محبوب الا انه رواه عن حمزة بن حمران وحسنة الكناسي عن ابي جعفر عليه السلام قال الغلام اذا زوجه ابوه
ولم يدرك كان له الخيار اذا ادرك وبلغ خمس عشرة سنة او يشعر في وجهه او ينبت في عانته قبل ذلك [illegible]
والاجماعات [illegible] هنالك من سند [illegible] فلا يعرج عليها [illegible] ان البلوغ [illegible]
[illegible] في [illegible] علامات [illegible] في الجهة [illegible] ابن حمزة [illegible]
[illegible] الصحيح [illegible] بالقيام [illegible] ثلث عشرة سنة او اربع عشرة سنة [illegible]
[illegible] الشهور [illegible] الصوم قبل الخمس عشرة [illegible] الاقوال
بالوجوب التخيير [illegible]
[illegible] بالصلوة [illegible] سبع وست سنين [illegible] بالقيام الى اخر ما تقدم [illegible]
[illegible] الثاني [illegible] المذكور [illegible] في ارتفاعه بالبلوغ
اليه [illegible] وكيف كان [illegible]
[illegible] الى الاربع عشرة على انه ضعيف شاذ
[illegible] كتب له الحسنات [illegible] اذا بلغ الغلام ثلث عشرة سنة
كتب له الحسنات الحديث [illegible] ولعل ما وقع من ذلك من الروايات
محمول على [illegible] بالعشر فهي كثيرة واردة في اطلاق
والوصية [illegible] للادلة [illegible] كما ذهب اليه جماعة ولا يلزم
من ذلك حصول البلوغ [illegible]
ويدل على بلوغ الانثى بالتسع الاجماعات [illegible]
المستفيضة [illegible]
ثلث عشرة سنة [illegible]
بالادلة القاطعة [illegible]
[illegible]
[illegible]
عن [illegible] اذا استكمل المولود خمس عشرة [illegible]
وما في [illegible] ثم [illegible] في ذلك [illegible]
بالطهر [illegible] لان ذلك
هو المعهود [illegible] قوله فيمن سنة دون حد
الرابع الحيض والحمل [illegible] كما هو صريح [illegible]
بل في [illegible] بالاجماع [illegible]
الحيض في وقت الامكان [illegible]
ان الحمل علم [illegible]

السرائر أن الحمل بلوغ وهو ظاهر مجمع البحرين وكذا عن التذكرة في أول كلامه وهو صريح نوادر فقه [illegible]
وجامع المقاصد بل ليس في [illegible] القول بأن الحمل دلالة على الفعل وهو غريب وأما الخلاف في الحيض فهو ظاهر
نهج صوم المبسوط [illegible] ووصايا النهاية [illegible] ونكاحها [illegible] وصوم [illegible] وفقه [illegible]
ووصاياها وصوم الجامع ومجمع البحرين بأن الحيض بلوغ بل في الغنية الإجماع عليه فالإجماعات مستفادة ظاهراً
لا تنافي بل في المسالك لا خلاف في كونهما دليلين على سبق البلوغ لا خلاف في كونهما بلوغاً بأنفسهما ويمكن
الجمع بأن يكون المراد من كونهما بلوغاً بأنفسهما تعلق أحكام البلوغ [illegible] عليهما وإن كانا كاشفين عند [illegible]
ودليلين على سبقه بالإنزال والسن وقد [illegible] إلى ذلك في مجمع البرهان [illegible] بلا فاصلة أن الحيض فقد
علق الشارع أحكام المكلف عليه في عدة أخبار كقوله لا تقبل صلاة حائض إلا بخمار وقوله إذا بلغت المحيض
لا يصلح أن يرى منها إلا هذا وأشار إلى الوجه والكفين ونحو الكلام في [illegible] الشرائع حيث قال إنهما
بلوغها في حق النساء بل قد يكون دليلاً على سبق البلوغ وظاهر أنه [illegible] إنهما إجماعية
كما عرفت ولعله إنما أتى بقد لعلمه التعليل بأنهما مسبوقان بالبلوغ [illegible] السن ونحوهما
على البلوغ يجب [illegible] العلم [illegible] فاسد التعليل ويمكن أن يكون التعليل في الحيض [illegible] إلى
ما قالوه في باب الحيض من أن الدم الحاصل قبل التسع لا يكون حيضاً وإن كان بصفته وإنما يعتبر في الحكم به
ما كان بعدها وحينئذ تنتفي فائدة دلالته لأنه قبلها لا اعتبار به وبعدها لا احتياج إليه ويمكن أن يقال تظهر
الفائدة في المجهول سنها فإنها إذا رأت ما هو بصفته [illegible] في [illegible] وكذلك يحكم بكونه حيضاً
ويكون دليلاً على سبق البلوغ ولا يحكم بكونه قبل التسع مع أن الغالب [illegible] لا يقع إلا بعد التسع [illegible]
دلالة [illegible] فحكم بكون الحيض موجباً للأحكام لأنه حيض لغة وعرفاً [illegible] على سبقه بأنها إنما
وفي الحكم ببلوغ [illegible] فلو [illegible] فقيل [illegible] وليعلم أنه لا فرق بين [illegible] والعلم
ولا مانع [illegible] أن الولد لا ينتفي إلا بالوضع فإذا وضعت حكم بالبلوغ قبل الوضع بستة
أشهر وشيء إن ولدته تاماً ولا فرق بين كون ما ولدته تاماً [illegible] إلا علماً أنه آدمي أو مبدأ نشوء آدمي كما لو علقت
كما في التذكرة والمسالك قوله قدس سره والخنثى المشكل إذا أمنى من فرجيه أو حاض من فرج النساء وأمنى
من الآخر حكم ببلوغه وإلا فلا قد تقدم الكلام فيه مستوفى قوله قدس سره وأما الرشد فهو كيفية نفسانية
تمنع من إفساد المال وصرفه في غير الوجوه اللائقة بأفعال العقلاء كما في المهذب البارع والإيضاح [illegible]
وجامع المقاصد [illegible] والروضة وهو قضية التذكرة [illegible]
[illegible] وكذا الإرشاد [illegible] الملكة في المبسوط والخلاف وفقه القرآن ومجمع البيان
والغنية والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والمختلف والمنتهى وكنز العرفان والتنقيح وإنما ذكر فيها أنها
[illegible] أن يكون مصلحاً لماله لكن كلامهم [illegible] يعطي اعتبارها أي الملكة وفي مجمع
البيان أن المراد به العقل وإصلاح المال وهو المروي عن الباقر [illegible] العقل [illegible] في عبارات
الأصحاب مع وجوده في الخبر [illegible] العقل بل والبلوغ والرشد [illegible] بعد ذلك وأرسل في
مجمع البحرين عن [illegible] في تفسير [illegible] أنه حفظ المال وفي [illegible] في الرشد حفظ المال فقط [illegible]

٢ لا استثناء بين أبي بكر [illegible] أن المراد [illegible] م

٢ يجمع [illegible] م

لانعقد

لانعقد مضيعاً وإن تصرف لا يتصرف تصرفاً غير لائق بحاله ولا يحتاج الكون ذلك ملكة ولا يحتاج إلى
القدرة على الكسب ولا يضر عدم الكسب [illegible] وعدم تحصيل المال لأن كل أحد ليس يحق له كسب أو قدرة على
تحصيل المال فإذا [illegible] في كتب الفقه [illegible] الشرائع [illegible] وقد قال في مجمع البرهان [illegible] لا خلاف [illegible]
في اعتبار إصلاح المال يجب أن يكون له ملكة يقتدر بها على حفظه وصرفه في الأغراض الصحيحة [illegible]
[illegible] بل يكون ذلك من عقله [illegible] ولا [illegible] تحصيل
المال [illegible] على حفظ [illegible] وتحصيل المعدوم من المال كما اعترف في شرح
الشرائع [illegible] أمور القوم وأما حديث الملكة [illegible] إلا العدالة [illegible]
وهي إنما تعرف بآثارها ولا يكفي فيها المرة والمرتين [illegible] غلبة الظن [illegible] لا يعرف
حصولها [illegible] الذكاء وجامع المقاصد [illegible] على حصول
الملكة بتلك [illegible] التي ذكرها [illegible] البيع [illegible] الخلاف [illegible]
حتى يتحقق [illegible] لا يغبن ولا [illegible] الملكة والاحتياج
إلى العلم [illegible] ذلك [illegible] اعتبار
الرشد في [illegible] قوله [illegible] فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم
أموالهم وإجماع [illegible] والتذكرة [illegible] بل في [illegible]
[illegible] لو بلغ غير رشيد [illegible] أهل الحجاز والعراق
والشام ومصر [illegible] أبي حنيفة قوله قدس سره ولا تعتبر العدالة عند أكثر أهل العلم [illegible]
وعند [illegible] في المنتهى ومجمع البرهان [illegible] الأكثر [illegible]
إلى المشهور [illegible] من الرشد [illegible] إصلاح المال [illegible] التنقيح [illegible] عند العرف [illegible]
مجمع البرهان [illegible] ذكره الأصحاب [illegible] العرف [illegible] على اللغة [illegible]
[illegible]
[illegible]
القاموس [illegible] النهاية والصحاح [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

٣ والمسالك [illegible] م

من ان عبارة الشيخ المحكية غير صحيحة [illegible] وانما هو [illegible] من جنبة التعبير بالاصلاح الظاهر في كلام الاصحاب فلم [illegible] قائل
به صريحاً ولا ظاهراً لانه [illegible] الاجماع [illegible] عن [illegible] لان الشيخ قال في المبسوط ايناس الرشد منه ان يكون
مصلحاً لماله عدلاً في دينه فاذا كان مصلحاً لماله غير عدل في دينه او كان عدلاً في دينه غير مصلح لماله لا يدفع
اليه ماله ولا يتعرض فيه لذكر [illegible] اصلاً ومنه عبارة الخلاف صريحاً في انا اعتبرناه قال وجه الرشد موضع خلاف
في المبسوط وايناس الرشد ثم قال في الخلاف بعد عدة مسائل اذا صار فاسقاً الا انه غير مبذر فالاحوط ان يحجر
عليه ثم نقل [illegible] قوليه ثم قال دليلنا قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم [illegible] عليهم السلام انهم قالوا
شارب الخمر سفيه فوجب ان يمنع دفع المال اليه فقد صرح بوجوب منعه ونحو ما في الغنية ثم ان كلامه هذا في [illegible]
آخر لما يوجد التصريح بكلامه في المبسوط فاذا بلغ الصبي واونس منه الرشد ودفع اليه ماله ثم صار مبذراً مضيعاً
لماله حجر عليه واما اذا صار فاسقاً الا انه غير مبذر فالظاهر انه يحجر عليه ثم استدل بالآية وقوله كما في الخلاف [illegible]
[illegible] مختلفتان [illegible] في الابتداء [illegible] الاحوط [illegible] مستقلة على ان عبارة الغنية
[illegible] في الغنية [illegible] المختلف فهذا [illegible] على
صريح كلامه [illegible] على ان الشيخ في المبسوط والخلاف اشترط العدالة [illegible] في المختلف بعد عدة مسائل ذكر
هذه المسألة [illegible] اذا صار فاسقاً [illegible] وقال [illegible] على اصله من اشتراط العدالة في الرشد [illegible] ذلك ضعف
التأمل [illegible] ان المسألتين مختلفتان ثم انه في المبسوط قال الظاهر انه يحجر عليه [illegible]
وفي الخلاف انه صرح بوجوب الحجر [illegible] الاحتياط [illegible] ثم ان [illegible] في التذكرة قال [illegible]
[illegible] فانه لا يحجر عليه اجماعاً [illegible] عند الشيخ [illegible] في المقام مع انه [illegible]
من الغنية الاجماع عليه [illegible] الاجماع [illegible] في التذكرة [illegible] المختلف في [illegible]
ان ترك المروة ليس [illegible] في هذه العدالة عند الشيخ [illegible] لا [illegible]
الى [illegible] المروة [illegible] عدم [illegible]
اليه ماله اجماعاً [illegible] عدم جواز [illegible] عند العقل
والنقل [illegible] بالاجماع [illegible]
في الآية [illegible] المصلح لماله [illegible]
الآية الشريفة انما صلاح المال [illegible] في مجمع البيان [illegible]
مجمع البحرين [illegible] في الجملة [illegible]
فالفاسق اولى [illegible] العدالة [illegible]
القول بها في الابتداء لا في الاستدامة [illegible] في الابتداء [illegible] الشيخ لم
يجعل [illegible] العدالة [illegible]
الا [illegible] الشيخ [illegible] الاستدامة [illegible]
شك ان عدم الرشد [illegible] في الاول [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible]

بالمعنى [illegible] اصلاح المال شرط مطلقاً ابتداءً واستدامة ولا يقول الشيخ باشتراط العدالة في [illegible] ولانه لو اعتبرت
لزم عدم جواز معاملة الفاسق مع انهم مجمعون على جوازها وقالوا بجواز بيع [illegible] والعبد [illegible]
[illegible] انه فاسق بل يلزم ان لا [illegible] الا مع العلم بالعدالة [illegible]
[illegible] بمجرد الاسلام مع عدم ظهور الفسق [illegible] العدالة [illegible]
[illegible] من احوال المسلمين ولا يكفي في الرشد بالاصل والظاهر سواء كان اصلاح ماله [illegible] العدالة [illegible]
الاولة على وجوب الاختبار [illegible] العقول [illegible] موجب لترك المعاملة والمناكحة وتعطيل [illegible]
لعمل الائمة بل الكتاب والسنة بل [illegible] الاختبار [illegible] معاملة الفساق [illegible]
انه لو اعتبرت العدالة في الرشد لم [illegible] للمسلمين سوق ولم ينتظم للعالم حال [illegible] النادر منهم [illegible]
[illegible] والجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط [illegible] الشيخ [illegible]
في الاستدامة ولا يرد عليها شيء [illegible] العلوم [illegible]
ان العدالة عند الشيخ [illegible] مع عدم ظهور الفسق [illegible]
عند الشيخ والمفيد [illegible] العدالة [illegible] الصحيحة واما الفسق [illegible]
فعلى [illegible] الحقيقة فلا تناقض بين الاصلين [illegible]
من [illegible] صاحب الرياض [illegible]
[illegible] على الاطلاق [illegible]
[illegible] الاصحاب بان اعتبارها [illegible] انما هو في الابتداء لا في الاستدامة وعليه [illegible] الاجماع [illegible]
صرح القائلان [illegible] في الاستدامة [illegible]
من [illegible] العدالة ابتداءً [illegible]
[illegible] المسلمين على الصحة ولا [illegible] الجهل بالشرط [illegible]
في الاعم [illegible] المسلمين [illegible] وعطف الاموال [illegible]
[illegible] بالاضافة الى شرط [illegible] الرشد [illegible]
[illegible] العدالة [illegible]
[illegible] بالشروط [illegible]
[illegible] من وجهين الاول [illegible]
عند [illegible] التذكرة [illegible] ابتداءً لاعتبرت استدامة [illegible]
[illegible] الشيخ [illegible] الابتداء
ولا استدامة [illegible] الشباب [illegible]
في بعض [illegible] في الرياض [illegible] الاجماع على جواز معاملة الفاسق
[illegible] الاحكام [illegible]
[illegible] الشيخ [illegible]

هاجت قال صنع الفاضلان في اكثر كتبهم انه الذي في الكتب المذكورة وهو مسلم وان كان ليس بسديد
على ان فقد علمت ان النجم وابن زهرة لا يعرفان وعرفت ما يمكن ان يحتاج به هنا او ورد عليها ولا حاجة الى
ما ذكره من [illegible] عدم تمامه وحجة النجم ومناسبه ما قاله في الخلاف فان [illegible] قوله تعالى فان آنستم منهم
رشدا فادفعوا اليهم اموالهم فاشترط الرشد ومن كان فاسقا في دينه كان موصوفا بالغي ومن وصف بالغي
لا يوصف بالرشد لان الغي والرشد صفتان متنافيتان لا يجوز اجتماعهما ولانه اذا كان عدلا في دينه
[illegible] المال فلا خلاف في جواز دفع المال اليه وليس على جواز دفعه مع [illegible] دليل
وروى [illegible] انه قال في قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا هو ان يبلغ [illegible] وقار وحلم وعقل ويدل ايضا
على ذلك قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم والفاسق سفيه والاخبار التي [illegible] كغيره وهذا
[illegible] وما في [illegible] دعوى الاجماع [illegible] الراوندي وقد [illegible] لهم بالاحتياط
والاحتياط وقد [illegible] دون [illegible] ان وليس [illegible] الملازمة من [illegible] ولذا
[illegible] المحقق في [illegible] عن [illegible] وبانحصارها قوله ويعلم باختباره بما يناسبه
من التصرفات فان عرف منه جودة المعاملة وعدم المغابنة ان كان تاجرا والمحافظة على ما
يكتسب به [illegible] ان كان [illegible] في الذكر ولا تستر [illegible] في الانثى
ان كانت من اهلها وانما هو حكم بالرشد لا بد من [illegible] للاصل و [illegible] الاجماع و [illegible]
ذكر الشيخ في المبسوط كيفية الاختبار ونحو [illegible] الجماعة قال في المبسوط الايتام على قسمين ذكور واناث
فالذكور على ضربين ضرب يتبذلون في الاسواق ويخالطون الناس بالبيع والشراء وضرب يصانون عن
الاسواق فالذين يخالطون الناس فاختبارهم بان يأمر الولي ان ينهض الى السوق ويساوم في
السلع ويتناول [illegible] ولا يعقد العقد فان [illegible] ولا يغبن [illegible] والامر [illegible]
الحجر وقيل انه [illegible] من [illegible] على [illegible] من [illegible] الولي [illegible]
انه يدفع اليه شيء من المال [illegible] به [illegible] وان كان اليتيم من [illegible]
مثل اولاد الرؤساء فان اختبارهم اصعب [illegible] الولي اليهم [illegible] فان دفع الى
[illegible] وعمالهم وما [illegible] من [illegible] على [illegible] في [illegible]
[illegible] اليهم المال وان كانت [illegible] من المال [illegible]
[illegible] عليهن فان [illegible] من [illegible] المال اليهن فان كن
بخلاف ذلك لم يسلم اليهن [illegible] وجامع المقاصد [illegible]
[illegible] ذلك وان [illegible] الظن [illegible] كما تقدم نقله [illegible] المبسوط
[illegible] ذلك وفي كلامهم جميعا مناقشة من وجوه [illegible] خلاف ذلك [illegible]
[illegible] العلم او الظن [illegible] فقط [illegible] عند [illegible] بالبنت
[illegible] كانا [illegible] ينبغي [illegible] في ذلك شيء من [illegible] او نفقة [illegible]
العلم [illegible] من [illegible] والبصر [illegible] والتروي [illegible] يحقق [illegible] على [illegible]

هذه

٣١٧

هذه [illegible] الان نقول ان ذلك منهم ليس على سبيل التعيين الثاني ان تسليم المال [illegible] اولاد [illegible] ليدفعوا
في [illegible] ومناسبتهم وفي معاملتهم [illegible] الان نقول انه هنا اخذ للعروق كما في بيع
[illegible] وهو خلاف المختار بل [illegible] البيع والمال الولي كما هو الموافق للضوابط ثم ان المعروض فيما نحو فيه
[illegible] لا [illegible] ان [illegible] المال [illegible] فيما [illegible] او [illegible] في نفقته وغيرها
فاذا كان يحفظه ولا يفعل [illegible] الاسعد [illegible] والبحث [illegible] المقصود تحصيل العلم بحفظ المال
وعدم [illegible] الثالث انه لا باعث على [illegible] بالعدالة ولا [illegible] المال
ان الغرض تحصيل العلم او الظن القريب [illegible] بعدم تضييعها المال وحفظه وعدم صرفه في غير محله
كان [illegible] وهو ان [illegible] فاذا كانت حافظة في ذلك حافظة
[illegible] في [illegible] والحاصل انه [illegible] الكسب
اذ ليس [illegible] واستعداد على [illegible] المال ولا [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] الان [illegible] المال [illegible] المالك [illegible] بالعلم [illegible] اصلاح
بالتنمية [illegible] للملاحظ [illegible]
المال ان [illegible] او [illegible] قبل البلوغ [illegible] والنهاية
والتحرير [illegible] وعناية المراد وكنز العرفان وجامع المقاصد [illegible] والروض والمفاتيح
وهو ظاهر [illegible] قوله باختبار [illegible] عبارات اللمعة واظهر منها عبارات
النافع ولا اجماع [illegible] وغاية المراد واظهر منها عبارات [illegible]
المفاتيح قال في [illegible] هذا مما لا خلاف فيه [illegible] بعض [illegible] انه لم يحك الخلاف
في التذكرة وغاية المراد [illegible] عن بعض [illegible] الاجماع معلوم نعم [illegible] العميدي
في كنز العرفان العوائد والفخر في [illegible] والشهيد وابن المتوج عبارة الكتاب كما في [illegible] الاختبار بعد
البلوغ وصحة البيع الواقع بالاختبار [illegible] على ذلك [illegible] ان [illegible]
[illegible] احدهما [illegible] بعد البلوغ [illegible] بالخلاف وانما [illegible] البلوغ
[illegible] التهذيب [illegible] على ابن [illegible] في [illegible] الاختبار انما [illegible]
[illegible] فاذا علم بلوغه [illegible] المال [illegible] الرشد [illegible] قال [illegible]
[illegible] اليتامى [illegible] في [illegible] حتى يبلغ النكاح [illegible]
فاذا احتلم ووجب عليه الحدود [illegible] الفرائض [illegible] فاذا [illegible] الرشد
دفع اليه المال واشهد عليه فاذا كانوا لا يعلمون انه قد بلغ فليمتحن [illegible] وان كان [illegible]
[illegible] اليه المال اذا كان رشيدا الحديث وقد [illegible] الاصحاب فان كان [illegible] ما عليه الاصحاب و [illegible] ان [illegible]
سبيل الوجوب [illegible] جماعة كالشيخ [illegible] والكركي [illegible] الاختبار [illegible]
نؤدي [illegible] عليه [illegible] بالغا [illegible] المنع [illegible]

وربما قال ما به ثبت العلم بالملكة فاذا امكن دفع هذا الفرق بتقديم الاختبار كان اولى كما في التذكرة والمسالك
ونحوهما وغاية المراد ولكن الانصاف انه لو كان المراد الاختبار بعد البلوغ لادى الى الحجر على البالغ الرشيد وهو خلاف
الاجماع وفي جامع المقاصد لو كان بعد البلوغ لزم منع الحجر على البالغ الرشيد وهو ظلم فيجب التقديم عنده ولا
يكون الا بالاختبار قبل البلوغ فتامل وفي جامع اصحابنا على كون محل البلوغ بعد الاجماع بما ذكرنا من لزوم الضرر
وبقوله جل شانه وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ووجه الدلالة
من وجهين الاول انه سبحانه وتعالى جعل متعلق الابتلاء اليتامى والمراد باليتيم لغة وعرفا من لا اب له دون البلوغ
فالبالغ ليس بيتيم بطريق الحقيقة واللفظ يحمل على حقيقته ثم لم يمنع منها مانع وهو منتف هنا الثاني قوله جل
شانه حتى اذا بلغوا النكاح فقد جعل غاية الاختبار البلوغ فيدل على ان الاختبار قبله وتقريره ان حتى ابتدائية
لان ما بعدها جملة شرطية والجزاء جملة اخرى شرطية وهي فان انستم فالفاء للاولى جواب [illegible]
جواب الثاني [illegible] ان الظاهر قوله فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم يدل على دفع المال بعد
ايناس الرشد بلا فصل فلو كان الابتلاء قبل البلوغ لزم وجوب الاعطاء بعد الرشد وقبل البلوغ وهو منفي
بالاجماع وقوله ولا يبعد صدق اليتيم على قرب العهد بالبلوغ وانه من المعلوم ان الابتلاء لم يتيسر بالبلوغ فكانه
مقيد بعدم الرشد وعرضه بهذين [illegible] الاصحاب فاسد قطعا من وجهين الاول انه يلزم ان تكون
حتى الداخلة على الجملة الفعلية التي فعلها ماض جارة والجمهور على خلافه [illegible] في قوله
جل شانه حتى اذا فشلتم [illegible] الجمهور ان حتى ابتدائية وان اذا في موضع نصب بشرطها او جوابها المحذوف
وتقديره امتحنتم مع ان الجواب هنا موجود [illegible] في موضع جر بحتى [illegible] الاخفش وابن
مالك وقالا [illegible] الجمهور [illegible] جميع اصحاب [illegible] الوجه
الثاني على ان الاخفش وابن مالك انما جوزا [illegible] لعدم الجواب والاظهر انهما [illegible] في هذه الاية
لمكان وجود الجواب الذي [illegible] الثاني انه يلزم اخراج لفظ اليتيم عن حقيقته
من دون باعث وداع اليه [illegible] احمد في احدى الروايتين [illegible]
[illegible] اشكل عليهما وهو ان الصبي يحجر عليه قبل بلوغه [illegible] فكيف [illegible] اصحابنا
واصحابنا بالتحقيق بالممارسة والمماكسة والمساومة فاذا آل الامر الى العقد تولاه الولي وقد سمعت الوجه
الاخر الذي في المسالك [illegible] من العلوم [illegible] بالبلوغ [illegible]
غاية للبلوغ للوجوب [illegible] على وجوب الدفع بعد ذلك ولا يحتاج الى الحاكم ولا الى
الى طلب صاحب المال كسائر الحقوق من الدين ونحوه وكانه بمنزلة الامانة الشرعية وان الظاهر وجوب الفور
بل [illegible] وجوب الاشهاد [illegible] على الارشاد [illegible] عبارة الكتاب فقوله يعلم
باختبار [illegible] اختبار الصغير [illegible]
[illegible] من العقود **قوله ويعتبر** وفي صحة العقد تردد اشكال الظاهر انه
[illegible] في صحة العقد الواقع للاختبار قبل البلوغ اشكال [illegible] والافعال الصبي واقواله
في غير العبادات غير شرعية [illegible] والامر بالابتلاء لا يستلزم ان يكون ما به الابتلاء

معتبر

معتبر في افادة الرشد وعدمه فلا يقتضي [illegible] بصحة العقد وعدمه لان ذلك خارج عن مقتضاه
وعلى هذا فكيفية اختباره ان يأمره الولي بالمساومة في البيع وتحصيل [illegible] والمساومة وتقريب الثمن فاذا
آل الامر الى العقد عقده الولي وهو يقتضي عدم الصحة [illegible] الشرائع وجامع المقاصد والمسالك [illegible]
استدل عليه [illegible] لا يصلح البيع [illegible]
[illegible] موقوف على حصول الغرض منه صحيحا حتى يقال [illegible] على ان الايات [illegible]
على صحة العقد [illegible] الاختبار وانما تدل على الابتلاء قبل البلوغ ودفع المال بعد الرشد [illegible]
الصحيح الظاهر [illegible] اذ الامر بالابتلاء يقتضي كون [illegible] الصادر من الصبي [illegible] على العقود [illegible]
شرعية كما في [illegible] فيما لا يخفى وهذا هو [illegible]
انما هو في المعاملات [illegible] وغير ذلك [illegible] المقام [illegible]
[illegible] ولا ريب ان [illegible] كما قيل [illegible]
[illegible] الذي يعلم ان ذلك [illegible] فتامل جيدا ولعلم ان [illegible] الاسلام [illegible] والشهيد [illegible]
حملوا عبارة الكتاب على ما اذا كان العقد الواقع للاختبار بعد البلوغ [illegible] الا بظهور رشده صح العقد
صحة العقود قطعا فاستثنى هذه العقود [illegible]
من ان السفيه يصح تصرفه باذن الولي وهذه العقود [illegible] شرعا [illegible]
سفيه ومعناه ان الولي اذن له في البيع [illegible] مطلقا [illegible] البيع والشراء [illegible]
فان [illegible] ولا ريب ان [illegible] المطلقة بعد الحكم بسفهه [illegible] للاختبار [illegible]
الصحة [illegible] وهذا ما اراده بالوجه [illegible] قطعا [illegible] كما
هذه المحقق الثاني [illegible] الاشكال [illegible] هذا سفيه [illegible]
فيما اذا ظهر سفهه [illegible] وان اذا لم يتبين [illegible] مفهوم شرط في قوله جل شانه فان
انستم منهم رشدا فادفعوا [illegible] اورده عليه من ان عقد السفيه صحيح اذا اجازه الولي وكان [illegible] اجماعا
فاي وجه للاشكال اذا اذن له الولي ابتداء [illegible] لم يتعرض للاجازة وانما
تعرض للاذن [illegible] محل الاشكال لا محل الاجماع [illegible] على ان الاجازة انما تكون
من الحاكم عند الاكثر على ما حكي عنهم [illegible] فيمن بلغ سفيها [illegible] الحاكم فيكون [illegible]
[illegible] والحجر [illegible] في جامع المقاصد [illegible]
ليس شرطا لصحة العقد قطعا انما الشرط كونه رشيدا في الواقع [illegible]
[illegible] ظهر سفهه [illegible] الاول قطعا [illegible]
في دفع المال [illegible] بين دفع المال وصحة العقد [illegible] ان العقد صحيح في الواقع [illegible] رشيد في
الواقع [illegible] العلم بالواقع فالاظهر [illegible] بعدم صحته [illegible]
[illegible] المعلوم [illegible]
وعلى تقدير [illegible] فالظاهر [illegible]

ما ذكره الشارحان في حمل العبارات فالبيع الواقع بعد البلوغ صحيح على كل حال كما عرفت الحال بعنفه فقوله هذا
عجيب غريب لانه العجب العجيب وقال ابن المتوج فيما حكي عنه الشهيد ان هذا الاشكال مبني على ان حجر المرشد
بمطلق التصرف انه من بعد يتوقف على حكم الحاكم اما على القول باشتراط حجر الحاكم فلا يأتي هذا الاشكال ويكون
هذا التصرف صحيحا لازما انتهى وفيه نظر فيه لكنه فهم انه بيع بعد البلوغ وقال الشهيد لا يخلو الثالث الصحة مطلقا
لا يوجد ما يرتفع به ذلك والبطلان مطلقا لاعتبار الرشد والثالث ان ظهر الرشد الصحة وان ظهر عدمه ظهر البطلان
وقد فهم ايضا انه بعد البلوغ والابعد فيه حتى آل الامر به الى حمل عبارات على ذلك مع ظهورها فيما قبل البلوغ
مع ايناس الرشد لما ان الاولين سمعا ذلك عنهم واتفقاهما او حوت يعذر ظهر وجهه مما عرفناه واما احتمالنا
على ما قبل البلوغ فبعيد لا ريب في بطلانه لان البلوغ شرط اجماعا منهم وفيما انهم مبنيين على بيع المميز
فالاولى ان يقرر هنا الحال على الاول وتخريج نقل القول بالصحة لكان بعيد والحق حكم بالعدم
بعد تامل وفي الخبر حكم بالصحة فالتامل ولا اشكال لا وصف الجملة **قوله فعدمه** ولا يجد المجنون بفقد احد
الوصفين وان طعن في السن الرشد هذا قول الكبير علماء الامصار من اهل الحجاز والعراق والشام ومصر والخراسان
ابو حنيفة كما في التذكرة وهو محل وفاق منا كما في المسالك والروضة وظاهر نسخ الموجب في نسبه الحكم الينا وقال
ابو حنيفة اذا بلغ خمسا وعشرين سنة فك عنه الحجر وان كان سفيها لانه قد بلغ اشده ويصلح ان يصير جدا
وقال في التذكرة بعد كلام طويل لكونه حد ليس يحد معين ولا اصل له في الشرع وهو ما ان يبني له دون هذا السن فان
المرتد تكون حدية لا حد بعد عز من والمراد بفقد احد الوصفين فقد الصغر وفقد عدم الرشد اذ لا يتبع فقدهما
وقيل لا بد في حمل الوصفين على الصغر وعدم الرشد لان عدم الرشد لم يجر له ذكر وهو مرسل لحاله مما لا وقد من
اول كلامه **قوله فعدمه** ويثبت الرشد في الرجال بشهادتهم وفي النساء بها وبشهادتين كما في الشرائع والنافع
والتذكرة والتحرير والارشاد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح وكذا الكفاية وهو ظاهر تقبله التنقيح
والحواشي حيث لم يكن بينهما منافات ولا تامل في مجمع البرهان لعل دليل الجمع الاجماع وفي التذكرة لو اقتصر
على ثبوت رشد النساء على شهادة الرجال لزم الحرج والضيق وهو منفي بالاجماع وقال في الكفاية في خصوص
هذا النوع قالوا وفي الرياض انما يثبت رشدهن بشهادة رجلين في الرجال فلا اشكال فيه واما ثبوته بشهادة الرجال
منفردين او النساء كذلك او ملفقات منهم ومنهن كرجل وامرأتين في النساء فلا خلاف فيه فيظهر وعليه
الاجماع في كثير من العبارات وهو الحجة قلت ونحن تتبعنا عبارات الاصحاب في المقام فما وجدنا الا ما ذكرناه
ولم نجد هذه العبارات الكثيرة التي قد اشتملت على هذا الاجماع المتفرق ولكن احطهم وقد تتبعنا كلامهم في باب
الشهادات فلم نجدهم ذكروا الرشد فضلا عن نقل الاجماع عليه في النساء نعم قالوا تقبل شهادة النساء منفردات
منفردات فيما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا وتشتمل الولادة والاستهلال وعيوب النساء والباطنة والرضاع
والوصية له وكيف كان فلا ريب في ثبوت شهادة الرجال في الرجال للاجماع المعلوم والاستقراء والعموم اعني عموم
الادلة بقبول شهادتهما والمراد الكلام في انه هل يشترط قيامها عند الحاكم وحكمه بها ام لا وهل تقبل في المقبل
والاحتلام ام لا فالمعتبر بعد ويدل على انه يمكن الثبوت مع تعذر الحاكم دفعا للحرج وان الاحتياط يقتضي الاختيار
مع الامكان ومع عدم لزوم تاخير تسليم المال الذي صاحبه من كان يخبر حضورها او اطلاعها والثبوت يحصل الاحتياط في

في المعاملات

في المعاملات مع عدم ثبوته عندهم بحكم الحاكم مع تحقق كونه غير رشيد بيقين وما دل الاولى الحكم بظاهر الحال وشهادة
العدلين ليست باقل من ذلك ولصدق الرشد الذي هو شرط في الآية والاخبار الدالة على التسليم مع ثبوت كونه رشيدا عند
هذا التصرف منه وقد حكم الحاكم ولهذا قالوا ان تكن مع الصبي ليس موقوف بعد البلوغ وكونه رشيدا لحكم الحاكم فتامل فالظاهر
ان الضابط حصول العلم او الظن المتاخم له اما بالاختبار على ما في وجه كان او بحكم الحاكم او بشهادة العدلين سواء كانا على
الرجل او ثلاثة او اربع نسوة او رجل او امرأتين وبه المصدق الآية والاخبار قبل بعد تسليم تسميتها شهادة وتسليم
اشتراطها في الشهادة انضمام حكم الحاكم اليها في جميع الامور الا ما استثني وليس الرشد منه بحيث الحكم بعد الثبوت وعلم
ترتب الاحكام الاخر كما ذكر الشهادة وعدم احتياجها ثم يحقق او يثبت عند الحاكم ولو كان لا دامر كما قال لا اكتفي فيه بخبر الواحد
اذا افاد ظنا متاخما للعلم وقوي فاهم قام بين ظاهر الحال وشاهد الحال وشهادة العدلين اذ الاصل موقوفة
على الجرح والتعديل ومعرفة الكبائر وبعضها بل والملكة وعدمها ونحو ذلك وظيفة الحاكم الا ما استثني شاهد الحال
محي ويعتقد وعمل به فيه اما مع شاهد الحال الذي يعرف بالحال بخلاف نفساني او على القاعدة الجمع غالبا وفي اهل
محي ففعل المسلم وان قبولها في غير الرشد من كبير ولا بنات ولا احتلام فالظاهر قبولها في الجميع وان كان الغرض
في الاضرار مع عدالة الشهود تأدية لما تدرك العلم بها حدا خصوصا في الغنا حصرها في انه يثبت على وجه
يبيح للشاهد عدالته واما قبول شهادة الرجال منفردين في النساء فدليله ما نقلناه واما قبول شهادة النساء الاربع
منفردات او الخناثا كذلك او ملفقات منهن ومن الرجال كرجل وامرأتين في النساء فدليله العسر والحرج لان رشد
المرأة مما لا يطلع عليه الرجال غالبا فلو انحصر في ثبوت رشدهن على شهادة الرجال لزم الحرج وكيف
وهو منفي اجماعا كما في التذكرة فتامل ولعل مراده ولي الامر لان الاصل عليه بالنص الدال على الاكتفاء بشهادة
منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال غالبا مع دعوى ان هذا منه ونحوه اجابة عنه على التلفيق بل وعلى الخناثا
بل تامل ولم ينص على الخناثي ولم يذكروا الشهيد الثاني في الروضة والمسالك **قوله فدفع** **بدنس**
وصرف المال في وجوه الخيرات ليس بتبذير ظاهر اطلاقه انه لا فرق بين الاقوال في ذلك كقصد
بين كونه ذلك لائقا بحاله اولا وهو ظاهر مجمع البرهان يليح ذلك مما حكي عن مجمع البيان وفي المسالك انه ليس
وقد استدل عليه بانه لا سرف في الخير كما لا خير في السرف وهو ليس بجيد فانما حكي ان رجلا تصدق فاكثر فقال
له رجل لا خير في السرف فاجابه لا سرف في الخير وبانا نعم المؤمنين ففرق بالاموال حتى لم يبق شيء ونزل فيه
سورة هل اتى واجيب بان ذلك من خواصهم ولا نوعا لهم بعظمة كاملهم لكن قال في مجمع البيان انزل الى النبي مخصوصا
صلى الله عليه وآله بل كل من يفعل ذلك بناك ذلك وبقوله لم لعلي عليه السلام واما القصد فحمدك وبالاخبار
الدالة على الترغيب الزهد على تركه ومع انه دال على ذلك ذلك وقد نقل الفقيه المسيحي يخرج جماعة من اكابر
الصحابة وبعض الائمة كالحسن من اموالهم في الخير لكنه قال الاولى ان يمنع ان ذلك لا يليق بحالهم وقلت على ان ذلك
انما هو انفاسهم ان ما ذكر في النقل لانه يخرج منه كله والحاصل ان جميع ما يكن ان يستدل به في هذا المقام قابل
للحمل على عدم المفسدة في جميع الادلة وروي آية الله المجرب فانه لا يعتبر ما هو عليه نعم ومن كان ذهب
لها ذكر كذا على ان رواية النبي صلى الله عليه وآله اعطى ذلك بعضه المسكين ثم جاء النبي فاعطاه الثلث ثم جاء الاخر
فاعطاه الثلث بما في وقال الفقيه ذكر لو بلغ وصرف امواله في وجوه الخير كالصدقة وفك الرقاب وبناء المساجد

وانشاء ذلك [illegible] لا يليق بحال كان جوز [illegible] وهو [illegible] صرف [illegible] والخير بعوض [illegible]
ليس بتبذير ومعنى قوله [illegible] صرف المال [illegible] والخير ليس بتبذير مع بلوغه في الخير [illegible] صرف المال في الخير [illegible]
بشرط بلوغ المال [illegible] كون ذلك [illegible] اصلاحا [illegible] ولكونه لا نفقة [illegible] ولا تقع [illegible] ما ذكر في [illegible]
[illegible] وصاحب [illegible] ولم يرجع المحقق الثاني والشهيد الثاني [illegible] ما [illegible] في تذكرة
بقولهم ولا يحل بذلك [illegible] ولا تبسطها كل البسط [illegible] التزام [illegible]
لان الحكم بكونه تبذيرا يقتضي [illegible] النهي [illegible] المحرم [illegible]
من كلام [illegible] ان المراد [illegible] ولا يلزم [illegible] الانسان [illegible]
بعض [illegible] مع [illegible] المطلوب [illegible] قال الله سبحانه [illegible]
ماذا ينفقون قل العفو [illegible] ان العفو هو الوسط من غير اسراف ولا اقتار [illegible]
وعن ابن عباس [illegible] والفضل عن الغنى [illegible] قال [illegible] اتاه ببيضة من ذهب اصابها في بعض
الغزوات [illegible] بما [illegible] يتصدق به [illegible] الصدقة [illegible] غنى والظهر [illegible]
هذا [illegible] الكلام [illegible] صدقة [illegible] المال [illegible] استغناء
منك [illegible] عن غنى [illegible] الغنى [illegible]
القلب [illegible] اليقين وقد روي [illegible] عن ابي عبد الله [illegible] في يده في سبيل
الله [illegible] ولا [illegible] الله تبارك وتعالى يقول ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة واحسنوا ان الله
يحب المحسنين وفي صحيح [illegible] عن ابي عبد الله [illegible] نعم [illegible] اذا انفقوا لم يسرفوا ولم
يقتروا وكان بين ذلك قواما [illegible] اصابعه [illegible] ولا تبسطها كل البسط
[illegible] وقال القوام ما يخرج من بين اصابعه [illegible] في الراحة [illegible] كل شيء
[illegible] في كتابه [illegible]
[illegible] هذا الاسراف [illegible] بعضها [illegible] وفي صحيح الوليد
[illegible] كنت عند ابي عبد الله [illegible] سائل [illegible] فقال ابو عبد الله [illegible]
ان رجلا لو كان له مال [illegible] الدرهم [illegible] فيكون من
الذين [illegible] رجل كان [illegible] يا رب [illegible] فيقال له الم ارزقك
[illegible] في الصحيح [illegible] واتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا [illegible] كان ابي
يقول من الاسراف في الحصاد [illegible] يتصدق [illegible]
يتصدق [illegible] عن [illegible]
[illegible] رجل ابا عبد الله [illegible] واتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا
[illegible] كان فلان بن فلان الانصاري [illegible] يتصدق به [illegible]
[illegible] فجعل الله ذلك [illegible] وفي باب [illegible] على ابي عبد الله [illegible]
[illegible] من خروج الانسان من ماله بالصدقة على الفقراء والمساكين [illegible] قال ابو عبد الله

لبس في الطعام سرف وفي بعض الاخبار ان الرجل [illegible] ثوب [illegible] وفي بعضها ان الرجل
[illegible] الله [illegible] وفي رواية اسحق [illegible] اصلح للبدن
[illegible] وما الاقتار [illegible] للحلوات [illegible]
[illegible] الاسراف فيما افسد المال واضر بالبدن [illegible] اخرى لاسحق بن عبد الله
قيل ما القصد فان الخبز واللحم واللبن والخل والسمن [illegible] هذا [illegible] رواية
[illegible] رجل [illegible] في رواية [illegible] قوله فعل سفيه [illegible] النفقة التي لا يليق بحاله
تبذير وهذا [illegible] الاختلاف [illegible] كلا من الاسراف والتبذير [illegible] قال [illegible]
لا يكون تبذيرا [illegible] ولا [illegible]
[illegible] التبذير في التضيعات [illegible] الفحشاء [illegible]
في الخيرات [illegible] المال [illegible] المال [illegible]
لم يجعله من التبذير [illegible] صرف [illegible] قليلا في [illegible]
الشريفة [illegible] ولا اجماع [illegible] صرف المال
في الخيرات [illegible] الذين [illegible] الذين [illegible]
بالمن والاذى كالذي ينفق ماله رئاء الناس ولا يؤمن بالله واليوم الآخر فمثله كمثل صفوان عليه تراب فاصابه
وابل فتركه صلدا لا يقدرون على شيء مما كسبوا والله لا يهدي القوم الكافرين [illegible] انه قال
[illegible] الخطيئة [illegible] ان [illegible]
الاصغر قال الرياء [illegible] يوم [illegible] الى الذين كنتم تراءون في الدنيا [illegible]
[illegible] فيقول كنت اهل [illegible]
فيقول الله كذبت وتقول الملائكة كذبت ويقول الله بل [illegible] فلان [illegible]
[illegible] والبلية [illegible] عدم [illegible]
ان احدا [illegible] ذلك [illegible] والنظر [illegible]
[illegible] على اصل صحة [illegible] انما [illegible]
[illegible] في نظر اهل الدنيا [illegible] ان الرياء [illegible] العبادات [illegible]
[illegible] فيها [illegible] اهل اللغة انه
ماخوذ من الرؤية [illegible] الفاعل [illegible]
[illegible]
وفي الخبر [illegible] العموم [illegible]
[illegible] عليها [illegible]
المخبر به [illegible] الرياء
والسمعة [illegible] الرياء
[illegible] في بناء [illegible] الرياء [illegible] الملائكة [illegible]

ولا نقطاع به او بيع ضرب والكلام في المقام طويل الاذناب وفيما ذكرناه بلاغ وقد عقد له بابا في محله في وجه
فيه اخبارا مطلقة والتخصيص يحتاج الى دليل فليكن الربا مطلقا كالبيع والصلح والكبر ونحو ذلك والكلام
فيما يقع على نحو بيع او الحاق واصحها الربا لا يشترط في النحو الآخر او الحاق الآخر ان يكون عبادة بل ولا يكفي في
اباحته وعدم حرمته ان لا يكون ندبا وان انقطع عن ثبت احرى فليلحظ ذلك ولينتبه قوله قدس سره وولي الطفل
ابوه وجده لابيه وان علا ولو اشتركا في الولاية فان فقدا فالوصي فان فقد فالحاكم ولا ولاية
للام ولا لغيرها من الاخوة والاعمام وغيرهم عدا من ذكرنا كما صرح به في المقام انه يقال هنا الطفل
والمجنون والسفيه والمفلس وقد نص في المبسوط والشرائع والنافع والتذكرة والتبصرة والتحرير والارشاد والقواعد
وجامع المقاصد والروضة والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وغيرها ان الولاية في مال الطفل والمجنون للاب
والجد لابيه وان علا وقد حكي عليه الاجماع في التذكرة وفي الخلاف عند المسالك والكفاية وفي مجمع البرهان
كانه عليه اجماع الامة مضافا الى النصوص المستفيضة بل المتواترة كما قيل الواردة في التزويج الصريحة في ثبوت
الولاية لهما عليها فيه المستدل بها بالفحوى والاولوية في المسألة مضافا الى النصوص المستفيضة الواردة
في بحث اموال اليتامى والوصية وغيرها من المباحث الكثيرة كما في الرياض وقد اطلق الحكم فيها عدا جامع
المقاصد ومجمع البرهان من غير فرق بين من اتصل جنونه بصغره او تجدد له ذلك بعد بلوغه ورشده
الفقا نا الاثنية في بحث التزويج على المشهور كما في ايضاح النافع مع ظهور الاجماع من التذكرة في المسألة
لثبوت الحكم هنا بالاولوية لكن هذا الاجماع من التذكرة مستفاد من اطلاقه وهو ضعيف ليس بتلك المكانة
من القبول عليه وقد مضى فيها بعد ذلك بحث عن ايهم في السبب الشرائع على ان الولاية للحاكم وكشف
وظاهر الاجماع لكنه ايضا ليس بتلك المثابة من كتطمئن لانه قال عندنا للسلطان ولاية التزويج على
الكبار ولا على الصغار بل على المجانين وكشفنا وستسمع تمام الكلام في كشفه ثم ان السفه حكمه على
ذلك وبطلان الولاية للحاكم في التزويج على من بلغ ورشد ثم تجدد جنونه وقد نسبه على مجمع البرهان
الى اطلاق الجمع هنا الا ما ندر واطلاق الاكثر في باب النكاح فما انه ثم قال في جامع المقاصد ان المجنون
ان بلغ فاسد العقل فالولاية للاب اما اذا كمل بالغا ثم تجدد جنونه فالذي يقتضيه النظر ان الولاية عليه
للحاكم ومثله ما في مجمع البرهان وما في نكاح المسالك ومجمع البرهان في مقام آخر انه لا خلاف ولا نزاع في
ان الامر الى الحاكم وقال ايضا في مقام آخر انه لا دليل على ثبوتها لهما فيكون للحاكم لانه اقرب الدنيا والاشباه
احد في علم والدليل ولان العلماء ورثة الانبياء لانهم بمنزلة انبياء بني اسرائيل ولا شك في ثبوت ذلك
للانبياء فيكون للعلماء ايضا ولان الفقيه نائب يعمل بمقتضى بعض الاخبار للايتام بالشهرة ونقل
الاجماع وقد يوجه بان الاب والجد ولايتهما ذاتية منوطة باشفاقهما وتصرفهما بما يتضرر به الولد فانه
اولى من ولاية الحاكم وهنا منصبه لا لمصلحة ولو انها كما يقال بعد الشك لاثبتها والاصل بقاء ما كان
بعارض مثله في ولاية الحاكم واذا كان كذلك فلا بد له الا في وهو ما بين ابيه والحاكم ولذا دس ليثبت الحاكم
اولى كما ذكرنا اولا ولا سيما اذا كان الاب غير عدل ولانه والابيه فانه ولاية لا يحتاج الى التدليل والحكم
موافقة الحكم مضافا الى ما ستسمع في كشفه بل لولا الاجماع المنقول على ثبوت ولايتهما عليه في التزويج
بالغ

بايع

والبيع وسائر التصرفات المتصل جنونه بالصغر لامكن القول بثبوت ولاية الحاكم عليه ايضا وهذا الاجماع
ونفي الخلاف محكي وصريح جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وغيرهما ولا حظ موافقة الحاكم للاب في موافقته
الحاكم واما الشارك للجد والاب في الولاية فظاهر نكاح المسالك الاجماع عليه وقد نص على الحكم في المقام المحقق الثاني
في غير الكتاب ايضا والشهيد الثاني وغيرهم ممن تعرض لبيان تصرف احدهما فيه تصرف الآخر والموافقة وعدم المعارضة
او سبق تصرف المتصرف منهما من غير علم الآخر ومع علمه حتى لو كان تصرفا سابقا من الآخر او معتقدا ان الجد يفعل او تقدمه سبقه
بالعقد او التصرف فقد تركن الاول وصح عقده وتصرفه وفي التذكرة اذا كانا موجودين مشتركين في الولاية وكان
حكم الجد اولى ولعله يريد اذا اختلفا لانه حينئذ يقدم الاب وقيل بتقديم الجد وقيل بالبطلان واوسطها
الاوسط للنصوص المستفيضة الدالة على ذلك في التزويج بل وعموم عامات الحكمة وفي تعليق الارشاد هل تكون
ولاية الجد اقوى حتى لو باعا معا قدم بيع الجد لانه اعلم فيه لعل ما ذكرناهم في باب النكاح يقتضيه ولعله يريد
انه يقتضيه بالفحوى والاولوية والمخالف في ذلك الكل فيها بالتذكرة فالعلامة حكي انه الاب لا الجد فقدمه على
ولاية الجد والشهيد الثاني في حواشي المسالك وفي تعليق الحكم الى ان يتحرر وحق الجد وان علا مع الاب ومع
موجوده وقد صح بكون ابي الجد اولى من الجد وجد الجد اولى من الجد فهما من زيادة البعد وهو جعل
وقد يقال بتقديم الجد وان علا على الاب فان الجد وان علا ابنه اسم الجد لانه يقول على الاعلى ولا والى بالتي اولى
ويبقى الكلام في اقامة الجد مقام مع ابيه مقام الاب مع الجد فلعل الاقوى عدم اقامته لنقل النص الاخير الشامل لهما
في ولاية فان الجد لا يصدق عليه اسم الاب الا مجازا فلا يتناوله ومن جعل ابا حنيفة نما ذهب اليه جمع من اصحابنا
بل هو نعتقد الحكم وليس بذلك بعيد كما اخترناه فحينئذ على الوصف فعلى الاول يبطل العقد ويتقدم كالحالة
الترجيح بغير مرجح او اجتماع متعددين وعلى الثاني يقدم عقد الاعلى وفي جامع المقاصد هل يكون الجد الاعلى مع الجد
لاادرى ولا بد فيه نظر هذا وفي مجمع البرهان والكفاية ان الاكثر عباراتهم خالية عن اشتراط العدالة وفي الجد
والاصل يقتضي عدم الاشتراط وقد تقدم الكلام في ذلك في وصايا الكتاب في وسيلة اشتراطهما فيه وفي
نكاح ان لا يصح انه لا ولاية للاب او الجد ما دام فاسقا لانها ولاية على من لا يدفع عن نفسه ولا يعرب عن
حاله ويستحيل في حكمه عادة ان يجعل الفاسق امينا يقبل اقراراته واخباراته على غيره مع نص القرآن على
خلافه ثم قد حكي في نكاح التذكرة الاجماع على ولاية الفاسق في النكاح وقد يشهد هذا على خلاف ما في
فتامل وفي جامع المقاصد ان الذي يقتضيه النظر ان الولاية ثابتة بمقتضى النص والاجماع واشتراط العدالة فيه
لا دليل عليه المحذور يندفع بان الحاكم متى ظهر عنده بقرائن الاحوال اختلال حال الطفل اذا كان للاب عليه ولاية
عزله ومنعه من التصرف في ماله واثبات اليد عليه وان ظهر خلافه فولايته ثابتة وان لم يعلم حاله استعلم
وتتبع سلوكه وشواهد احواله وانما القيمان فقدا فالولاية للوصي لاحدهما فان فقد الوصي فالحاكم ولا فقيه
في ذلك ولاية ولا ترتيبا ولا في كون المراد بالحاكم حيث يطلق من يتع الفقيه المأمون الجامع لشرائط الفتوى واستفاد
من بعض الاخبار ثبوت الولاية للحاكم مع فقدهما ووصيهما مع فقدهم وفي الحدائق انه الذي اختاره الاصحاب ومجمع البرهان
الظاهر ثبوت ذلك لمن يوثق بدينه وامانته بعد فقد ذلك كله ويدل عليه قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم
الا بالتي هي احسن وصحاية بن فعل الحضرمي والخبر الصحيح بدل على جواز بيع اذا الطفل عند عدم الوصي من غير قيد تعدد

الحاكم ولا شك انه اولى من الحاكم واما الظاهران بعد ذلك في ماله وله ولا يبعد ذلك في المجنون وكتب
وايضا على تقدير ثبوت حجر لعدم العزل للمعروف ولخبر ابن الحضرمية وهو ان العلة في مال اليتيم هي الحسبة والقول
تقرير ما على المحسنين من سبيل واراد بالخبر الصحيح ما رواه محمد بن اسماعيل بن بزيع قال ان رجلا من اصحابنا مات
ولم يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد بن سالم القيم بماله وكان رجلا خلف ورثة صغارا ومتاعا
فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه في بيعهن ولم يكن الميت صير اليه وكان قيامه بامر
القاضي لانهن فروج فذكرت ذلك لابي جعفر عليه السلام فقلت جعلت فداك يموت الرجل من اصحابنا ولا يوصي
الى احد ويخلف جواري فيقيم القاضي رجلا منا ليبيعهن او قال يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهن
فروج فما ترى في ذلك فقال اذا كان القيم به مثلك ومثل عبد الحميد بن سالم فلا باس وفي رواية سماعة قال سألته عن
رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعقار كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك
الميراث فقال ان قام رجل ثقة فقاسمهم ذلك كله فلا باس ومثله صحيح ابن رئاب ولم يجد هنا الا الاخبار ومن
كلامه انه لا يجوز لمن ليس بفقيه تولي ذلك للحاكم وقد يظهر من بعض المتاخرين حيث لم يذكر الا السفه والمجنون
وان انه لا ولاية للام ولا لغيرها من الاخ والاعمام وغيرهم ممن تقدم في محكي التذكرة الاجماع على انه لا ولاية
للام وقد صح برهان الظاهر انه اجماع الامة ويظاهر كما صرح به الكل في محكي التذكرة وجماعة انه وصي للاب او الجد
لنوع الجد ولا ولاية لغيره وولاية الوصي صلة وان السفيه فقد قال الحكم فيه بان الولاية في ماله للحاكم
خاصة واطلق من غير فرق بين من تجدد السفه عليه بعد البلوغ رشيدا او بلغ سفيها وصح في ذلك المبسوط وكتاب
الارشاد والتبصرة والتحرير وغيرها وبذلك الاطلاق صرح في التذكرة في اول كلامه وهذا الاطلاق ذكره في باب النكاح
ايضا قال في الشرائع وتثبت ولاية الحاكم على من بلغ غير رشيد او تجدد فساد عقله بالسفه ولم يقيد
بزوال ولاية الاب والجد وفي المسالك ان اطلاق الشرائع يشمل من تجدد سفهه بعد الرشد ومن بلغ سفيها
وانه اشهر القولين ووجهه على ما افاده يبتني على القول بتوقف الحجر بالسفه على حكم الحاكم كما هو
المطرح اليه انتهى وياتي بيان الحال فيه وفي المفاتيح ايضا انه اشهر وكذلك في الباب الخامس وعن شرح
اللمعة وجامع المقاصد ويعلم من الارشاد والمختلف والروضة وصح بعضهم ان من بلغ سفيها فالولاية عليه
فيه للاب والجد لاستصحاب الولاية او من بلغ رشيدا ثم تجدد سفهه فالولاية عليه للحاكم وقد نقل هذا عن التذكرة
في اخر كلامه وحكاه شيخنا عن ابن المتوج وقد خرج به في التذكرة ايضا في باب النكاح ولم يذكر السفه في
في المقام ولعل لانحصاره عنده في المجنون بالنسبة الى المال فاكتفى عنه ببيان ولي المجنون ثم انه اما كون الولاية
عليه للحاكم الا من بلغ رشيدا ثم تجدد سفهه فمسلم على الاطلاق والمفصلون ومصرح في الكفاية والمفاتيح
في مقام اخر والمسالك ونكاح الرياض بان ولاية الاب والجد تعود بعوده لها وهذا القول احسن عند
الشيخ الرياض ان ظاهر المسالك والروضة وغيرهما عدم الخلاف في ان الولاية للحاكم دونهما وهو لا يخلو من
الوهم انه بعد ذلك قال لا يخلو من قوة التفاتا الى ثبوتها في ترجيح على الاخر مما ما الا ظهر الاجماع
من محكي التذكرة وقد عرفت ان اجماع التذكرة مستفاد من اطلاقه وضعيف معارض بمثله فيما بعد ما قال انه في المجنون
لا في السفيه وثبوتها له فيما بعد الترجيح في محل المنع وان تم على ما نصح الشيخ من الاجماع على ثبوت ولاية الحاكم على

على الاطلاق فالدليل ولاية على الصغيرين ولا على من بلغ رشيدا واما تثبت ولايته على من بلغ غير رشيد او تجدد
فساد عقله اذا كان النكاح صلاحا له لاصالة انتفاء الولاية واما ثبوت الولاية على من ذكر فانه قد ولي اجماعا فيكون
وليه اجماعا فيكون وليه اجماعا في النكاح واما ان الولاية عليه للاب والجد لو صح احدهما الا بلغ سفيها فقد صحح
البرهان في باب البيع انه لا خلاف ولا نزاع فيه وقد سمعت ما حكاه عن محكي في المسالك والمفاتيح وما حكيناه عن
التذكرة وفي نكاح المفاتيح انه لا خلاف في ثبوت الولاية لهما على الصغير والمجنون مع اتصال السفه والجنون بالصغر وحل
هذا على خصوص النكاح دون المال لا يراد بالتوهم من ذكر ذلك في باب النكاح حتى يتبع الشافعي فيه ما يفهم من التذكرة
والمسالك من ان لا فرق في هذا الحكم بين المال والنكاح وفي نكاح المسالك واما ثبوت ولاية الحاكم على من بلغ
رشيدا او تجدد فساد عقله فطلق بانه وليس بهما الا حكومة ولم يصرح في النكاح ولم يصرح بخلاف في هذه
المسالة والمفهوم من كلام بعض الاصحاب في باب النكاح ان هذا الخلاف ينتفي او بالاجماع المحكي انما هو في المجنون خاصة فمع
انه بلغ مجنونا فان ولاية الاب والجد بالاتحاد وهو كذلك لان هذا الاجماع انما ادعي في المجنون وذلك كما حكم
الخلاف في السفه لكنك قد سمعت ما في محكي التذكرة وغيره وبذلك قد يظهر من الرياض هنا وفي باب النكاح
حيث قال وتثبت ولايتهما على البالغ مع فساد عقله بسفه او جنون اجماعا فيهما اذا اتصل الفساد بالصغر لا انه
مخالف في موضع من التذكرة وما حكي من كلام بعض الاصحاب والمحكي عن المختلف وكيف كان فيظهر لنا انه لم
في صريح ابن سالم فان احتلم ولم يونس منه رشد وكان سفيها او ضعيفا فليمسك عنه وليه ماله تثبت ولاية
الاب والجد في صورة اتصال السفه بالبلوغ وهو ظاهر قوله فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم مع عدم
ايناس الرشد ولا يدفع اليه والخطاب للاولياء حال الصغر وهم الاب والجد وما يتفرع عليهما بلا خلاف واما
القائلون بان ولاية السفيه للحاكم سواء تجدد سفهه بعد البلوغ رشيدا او بلغ سفيها فقد قال الفاضل لذلك كما
سمعنا كذلك ووجهه ظاهر على تقدير القول بتوقف الحجر عليه بالسفه ورفعه على حكم الحاكم كما هو المطرح اليه وكلام
احد ذلك من محكي التذكرة حيث قال ولاية في مال السفيه للحاكم سواء تجدد السفه عليه بعد بلوغه او بلغ سفيها لان
الحجر يفتقر الى حكم الحاكم وزواله ايضا يفتقر اليه فكان النظر فيه اليه في كلاميهما نظر من وجهين لانه قد قال
في التذكرة اذا بلغ الصبي لم يدفع اليه ماله الا بعد العلم برشده ويستديم الحجر في ماله من كان مستمرا عليه قبل بلوغه
انما كان او وجدا او وصيا او حاكما او امين حاكم فاذا عرف رشده انفك الحجر عنه ودفع اليه ماله ولا يكفي العلم بالبلوغ
والرشد في ذلك فك الحجر الى يفتقر الى حكم الحاكم ومكث القاضي لان قوله تعالى فان انستم منهم رشدا
وزوال المقتضي للحجر كالجنون ولانه لو توقف على ذلك لطالب الناس عند بلوغهم فكه الحجر عنهم من الحاكم ولكان عندهم
من ام لا يثبت الا حجر وهذا كما ترى في استمرار ولاية الاب والجد على من بلغ سفيها مع ان مذهبه كما سمعت
توقف الحجر وزواله على حكم الحاكم وما ذكره من حيث تخصيص القول بالتوقف على حكم الحاكم بصورة تجدد السفه
بعد البلوغ وانه لا نزاع في عدم توقف حجر السفيه على حكم الحاكم اذا كان السفه متصلا بالبلوغ ويأتي في باب السفه
نقل اجماعات على ما ذكرناه فتفريع ولاية الحاكم في صورة اتصال السفه بالبلوغ على القول بتوقف الحجر وزواله على
حكم الحاكم كما ذكره غير سديد ويتضح من هذا انه لا ينبغي النظر الى كل دليل فانه قد يرجح الحكم عنده تفصيلا ما يدل
عليه بدليل غير صحيح كما يظهر ذلك لمن تتبع الحال في المختلف والمنتهى وغيرهما الا انه في التذكرة كما ترى بعد

وقوله فكان النظر فيما اليه منصب وقال الحمران بلغ الصبي سفيها كانت ولاية ماله للاب والجد او الوصي لهما
مع عدم وجودهما فالحاكم ولا باس به كما حكيناه عند اتفاقات هذا يدل على عدم تمام ما ادعاه من عدم صحة
الدعوى فينبغي تاويل ما يدل عليه لا نقول ان المكر والا فهو رجوع كما هو ظاهر هنا وان قوله فيما تقدم كما عرفت ربما يقول
[illegible] لكان الخلاف بعمومه في نفيه النظر ثاني انا ان سلمنا نوضح على السفه وزوال [illegible] الحكم فانا
نمنع الملازمة لانه لا يلزم من ذلك كون الولاية للحاكم ان لا يبقى للاب ولاية الحكم مع كون الولاية والتصرف للاب
والجد وانما التوقف لعدم معرفته [illegible] بخلاف الحاكم فانه المجتهد الجامع للشرائط القائم مقام المعصوم
عجل الله تعالى فرجه واما المفلس فلا خلاف ولا نزاع اصلا في كون الولاية في ماله للحاكم خاصة كما تجهر
به عباراتهم وافصحت به كلماتهم في بابه [illegible] من دون تامل [illegible] خلاف **قوله** وانما يتصرف
الولي لغبطته قال في التذكرة الضابط في تصرف المولى في مال الطفل والمجنون اعتبار الغبطة وكون التصرف
على وجه النظر والحظ للمولى عليه وظاهرهم انه لا خلاف فيه بين المسلمين وانما وقع في ذلك بين [illegible] والجد
والحاكم والامين وقد تقدم لنا في باب الرهن نقل كلام الاصحاب في [illegible] لماله ما افترضه ونقل الادلة
على ذلك مع تمام الاستيفاء والباقي من مطاوي المقام تمام الكلام **قوله** فلو استوفى لا مع الغبطة لم
يصح وبكون الملك باقيا للبائع وبكون ثمنه باقيا ايضا على مال المولى عليه ومما ثبت له **قوله** والوجه ان له ٣ بايام
استيفاء القصاص والعفو على مال لا مطلقا القول بان له استيفاء القصاص خيرة التذكرة والايضاح
وجامع المقاصد وقصاص الارشاد والايضاح وحواشي الكتاب والمسالك والروضة والمفاتيح وقصاص الكتاب
والتحرير او قيل به كما نحن قلت وجه [illegible] على استيفاء حقه [illegible] المصلحة [illegible] عن جماعة التوقف
للايضاح والمحقق في جامع [illegible] ولم يرجح الشهيد في غاية المراد والمقدس الاردبيلي [illegible]
وقال الشيخ في الخلاف والمبسوط ليس له استيفاء القصاص وهو خيرة الشهيد في قصاص اللمعة وفي الاول
الاجماع عليه وصوابه الاجماع ظاهرا [illegible] في المبسوط على انه يحبس حتى يبلغ الصبي او يفيق المجنون او يموت
فيقوم وارثه مقامه ولا فرق في ذلك بين الطرف والنفس وافقه عليه الشهيد في اللمعة لان فيه منفعة
للقاتل بالتعجيل ولهذا بالاستيثاق والواجب على الحاكم حفظ الحقوق ولا يتم هنا الا بالحبس [illegible]
الواجب [illegible] القصاص [illegible] المسالك [illegible]
وفي غاية المراد ان تخيير العفو على مال [illegible] القصاص للصغير [illegible]
هذه الاشكالات [illegible] الاستيفاء [illegible] لا يمكن تلافيه
وكل [illegible] القصاص [illegible]
عليه [illegible]
ولذلك قال في المسالك ان للولي [illegible] القصاص على مال لان للولي [illegible] القصاص [illegible]
الى ان القصاص للتشفي وهو [illegible] في التذكرة [illegible] الايضاح والمحقق الثاني
في جامع المقاصد [illegible] الشيخ [illegible] بلغ الطفل
وعلم بفعل الولي ولعل ذلك هو الذي [illegible] على ان الشيخ يدعي الاجماع على انه لو كان

فقد استدل

فقد استدل به لذلك [illegible] المخالفة مع دعواه الاجماع لانك قد عرفت [illegible] الحكم في نفس العقب
الامر عنده [illegible] ما لا يستوفى [illegible] في لقطة المبسوط [illegible] الشيخ ومضروب المسألة
في طفل قتلت امه ولها ابن [illegible] عندنا وقد طلقها ابوه [illegible] وتمام الكلام في باب القصاص
وليعلم ان الشيخ منع من القصاص للامام في لقطة المبسوط فيما اذا جني على طرف اللقيط وكان صغيرا
وجزم في لقطة [illegible] الارشاد [illegible] مع المصلحة [illegible] في لقطة الكتاب والتذكرة والتحرير
وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان [illegible] وقال [illegible]
كان [illegible] العفو على مال [illegible] قصاص المبسوط الاجماع عليه [illegible]
وكفايته [illegible] القصاص [illegible] فلا يبطل الشيخ الذي استدل به [illegible]
العامة في عدم جواز العفو على مال وهو خيرة التحرير في باب القصاص وخيرة قصاص الكتاب وقصاص الارشاد ومجمع
البرهان بشرط المصلحة لا بدونها وخيرة [illegible] وجامع المقاصد مع شرط المذكور واحتمل المنع في التحرير
اذا كان ذا كفاية لما فيه من تفويت حقه [illegible] وينبغي معرفة ما اذا اراد بالمصلحة [illegible]
ان يكون فقيرا لا كفاية له او ما هو اعم من ذلك [illegible] كما سمعته عن المبسوط [illegible]
في لقطة التحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان للامام العفو [illegible] اذا جني على اللقيط
[illegible] وتمام الكلام في هذا [illegible] في اللقطة
وان له [illegible] العفو مطلقا [illegible] التحرير [illegible] لانتفاء المصلحة
[illegible] وجامع المقاصد وقصاص [illegible] الارشاد في المقام والروض [illegible] مجمع البرهان [illegible]
مع المصلحة [illegible] يكون الذي [illegible] وسلطان ويحصل للطفل بسبب العفو عنه
[illegible] ولو اقتص منه حصل له منه
ضرر في نفسه [illegible] انه لا نفع للطفل في القصاص اصلا ومع العفو [illegible] يسقط
ذلك [illegible] اذا استحق على شخص حد قصاص طرف ونفس في التحرير [illegible] كان لا يصلح
[illegible] منع الولي من القصاص [illegible] الاشكال [illegible]
ذلك لا يسقط قصاصه [illegible] وتمام الكلام في فصل [illegible] العفو في كتاب القصاص
قوله قدس سره ولا يعتق عنده الا مع الضرورة كالخلاص من نفقة الكبير العاجز الذي لا ينتفع
في الاستخدام وغيره [illegible] ومثله ما اذا كان له جارية [illegible]
ولو [illegible] بالبيع فلو اعتقت [illegible]
وله ايضا اعتاقه على مال اذا اقتضت المصلحة ذلك كان تكون قيمة العبد مائة فيعتقه على مائتين او يكاتبه
على ذلك كما في التذكرة [illegible] **قوله** ولا يطلق عنه بعوض ولا بغير
اجماعا كما في جامع المقاصد في المقام وغيره في باب الطلاق ولا فرق في ذلك بين الحاكم وغيره ويدل عليه [illegible]
وعموم الطلاق بيد من اخذ بالساق كما في المستفيضة وخصوص المعتبرة المستدل بها في باب الحد [illegible]
وفي الحاكم بالاولوية [illegible] الصحيح [illegible] وهل يجوز طلاق الاب [illegible] المجنون [illegible]

والاقرب عندي انه ان كان له مدة يمكن فيها زوال المنع من طلاق بخلاف المجنون فتأمل وكذا مع فيما استفاضة
المشهور المحرض منه عن حكم الاصل واجماع الايضاح بخلاف الصبي فلا يخرج عنه فيه فيصح طلاق الولي
عن المجنون مطلقا مطبقا كان او ادوارا حال الافاقة للاطلاق والسرائر مدعيا عليه الاجماع كعموم اقامة
عموم الخبر المستفيض الطلاق بيد من اخذ بالساق وهو مخصص بما عرفت والاجماع معارض باجماع موهون
بمصير الاكثر الى خلافه سلمنا لكن خبر صحيح لا يعارض بما ذكر صحاح وغيرها مما انجبر بالشهرة

قوله ولا يعفو عن الشفعة الا مع المصلحة اذا باع شريكه شقصا مستوفيا كان له او لى العفو وكذا الاخذ
المصلحة فان عفى الولي بحكم المصلحة ثم بلغ الصبي واراد الاخذ لم يكن منه وكذا لو اخذ كذلك ثم بلغ واراد
رده لم يكن له ذلك كما سياتي في باب الشفعة من نقل خلاف وان اشكال **قوله** ولا يسقط ما لزم
في ذمة الغير الا مع المصلحة كما سلف في كلام بابن انه ينبغي للولي ان يرفق بمثل ذلك والتخليص مال اليتيم
لرعد بالموضع في ماله وحب عليه ان يعطيه ما لا يقدر على يخلصه عن مال الامر فان كان يقدر على دفعه
بدون المدفوع ضمن **قوله** وله ان يأكل بالمعروف مع فقره وان يستعفف مع الغنى وكونه الاجر
اجرة المثل وفي اليتيم القائم بامره وجمع اموال وحفظها اما ان يكون غنيا او فقيرا فان كان فقيرا جاز له ان ياخذ
اجماعا وفي قدره خلاف كما في التذكرة وفي التنقيح الخلاف فيجوز له اخذ شيء او هو عند الرسي الكفاية والقصاص
في النافع محل الوجهين لانه الغالب اولانه عوض واجب فيستحقه عليه فتأمل ويأتي في بيان القدر ما يعرف به وجه التأمل
وان اذا كان غنيا فخيره المبسوط والسرائر والنافع وكشف الرموز والتحرير واللمعة والتنقيح وكنز العرفان وجامع
المقاصد في موضعين منه والمسالك والروضة والمفاتيح والرياض انه يجب عليه الاستعفاف والرد لما في الايضاح
النافع لظاهر الامر في الاية الشريفة وفي الموثق مقيد بما اذا كان محتاجا وليس له ما يقيمه لكن بعض هؤلاء
قال انه ياخذ اجرة كما سيسمع وحققه انه لا يفرق في جواز الاخذ بين الغني والفقير لان محط نظره هو العمل
دون الفقر كما نبه عليه في وصايا جامع المقاصد وصريح التذكرة وظاهر الوسيلة والشرائع والكتاب انه يجوز
انه يستحب له التعفف مع الغنى بل هو ظاهر النهاية والمحكي عن ابي علي لقرينة الفقر ظاهرة في الجواز بلا
لدوحه قلت كان هذه القرينة لا تفرق مخاطرون لامر من خاص في الاية وكذا الرواية وقد نسب اليهم في التنقيح
انهم يقولون بكراهيته الاخذ ولعله لانه نص مستحب وفيه نظر ولعل مرادهم بالغني الغني الشرعي وهو من عنده
مما في قوت سنة له ولعياله الذي هو ضد الفقير الشرعي ويحتمل ارادة الغني عرفا وهذا فيمن صار المال في
يده باختيار او وصاية او وصيا لدونه وانما منصوب الحاكم فيمكن ان يكون له اخذ اجرة المثل وان كان غنيا ويجوز
للحاكم ان يعين له ذلك ان لم يوجد المتبرع هذا كله مع نية اخذ العوض بعمله اما لو نوى التبرع لم يكن له
اخذ شيء مطلقا قطعا ولو ذهل عن القصد فالظاهر جواز الاخذ لانه مأمور بالعمل غير متبرع فيستحق عوضه
ما لم ينو التبرع لانه عمل محترم فكان كالامر مختلف بما له اجرة في العادة فانه يستحق عليه اجرة المثل ما لم ينو
التبرع كما ذكروه في باب الجعالة خصوصا اذا مكنا بجواز اخذ قدر الكفاية للاذن فيهما من الله سبحانه وتعالى
من غير قيد فيشملها اذا نوى العوض اولم ينوه ثم ان ظاهر اطلاق الكتاب وعبارات عدم الفرق في جواز الاخذ بين
كثرة المال وقلته وهو الموافق لاطلاق الاية وبعض الروايات لكن في بعض العبارات كعبارة النهاية

والوسيلة والسرائر وغيرها اشعارا باشتراط الكثرة وفي الصحيح او الحسن بعينه فان كان المال قليلا فلا يأكل منه شيئا وفي
الموثق وان كانت ضيعتهم لا تشغله عما يعالج لنفسه فلا يرزأن من اموالهم شيئا الظاهر اشتراط صرف العمل الكثير
في مال اليتيم وهو بوافق القول بالاخذ قدر الكفاية ولعله بدون ذلك لا يتم فتأمل وظاهر اكثر العبارات والروايات
تخصيص الحكم بالمتولي لاموال الايتام وفيه انه لو لم يكن يتيم او كان لكن لا ولاية له عليه بل على الثلث او قضاء
الدين مثلا انه لا يستحق شيئا كما في جملة من العبارات كعبارة التذكرة في باب الحجر انا وان كتاب وكذا فيما يلي
فيما الحكم وهو لا يظهر وانه فلو كان وصيا على الاطفال وفقط وكذلك في تلك المال وتحصيله وانفاقه في وجه
البر ونحو ذلك لما تعلق المتعلق بالثلث وقضاء الدين لا اجرة له او ياخذها من مال الاطفال وكلاهما اجل
مع او اشكال والموافق للاعتبار التوزيع واستوضح ذلك فيما اذا كان وصيا على قضاء الدين او الثلث وحده
او عليهما فانه لو لم يستحق اجرة لضاع عمله المحترم الذي هو بسبب من الميت والشارع العبر المتبرع به وذلك
بعيد فيتأمل بل قد ينبغي الاولوية لانه اذا جاز الاكل من مال اليتيم فبالاولى ان يجوز من الثلث والدين هذا
واذا جعل الموصي شيئا للحق به كان بلا ريب كما في وصايا جامع المقاصد وفي التنقيح انه لو جعل اجرة مثله
من غير زيادة صح بلا خلاف ولو زاد فان خرجت الزيادة من الثلث والا اعتبرت اجازة الوارث انتهى وهو كذلك
وان عين له ما هو انقص من اجرة مثله لم يتجاوزه وعمل الخلاف مال اذا لم يجعل له جعلا فقوله في امر الاطفال والقيام
بمصالحهم وقد عرفت انهم اجمعوا على انه له ان ياخذ مع فقره شيئا وفي قدر ذلك اقوال الاول كما في كشف الرموز والمهذب
البارع والمقتصر والتنقيح وغيرها مما صرح به فيه انه ذكر فيه وجهان اقل الامرين كما ستعرفه وجعل في النافع قولا ان
في المسألة مع قدمه ونزل منها اقل الامرين وقد حكي هذين القولين كاشف الرموز وفي نقيضه قوله اجرة مثله
فيما ان الكل بالمعروف وجعل في كنز العرفان قولا ثالثا في المسألتين مع قدمه وهو ان قدر الكفاية واقل الامرين منهما
اجرة المثل وفي آخر الباب جعل الاقوال ثلاثة مع الفقر ايضا وظاهر كنز العرفان ووصايا الكتاب وغيرهما انه في المسألة
مع غنا ثلاثة اقوال وفي الايضاح ان في المسألة خمسة اقوال الاول انه اخذ اجرة المثل قاله الشيخ في كتاب
في باب التصرف في مال الايتام قلت يعني في آخر الباب المذكور الثاني انه له قدر الكفاية قاله الشيخ في النهاية
قلت يعني في اول الباب المذكور الثالث اقل الامرين قاله ايضا الشيخ في الخلاف والتبيان الرابع قال
في المبسوط اذا كان فقيرا جاز له ان ياكل من مال اليتيم اقل الامرين من كفايته واجرة مثله الخامس قال ابن
ادريس ياخذ قدر الكفاية انه كان غنيا فالحاصل خمسة اقوال قلت يجمعها اجرة المثل مطلقا وقدر الكفاية
مطلقا واقلهما مطلقا واقلهما ان كان فقيرا وقدر الكفاية ان كان فقيرا وبقي سادس هو اجرة المثل مع الحاجة
ان كان معروفا لانه لا يخالفه كما ستسمع ونحن نذكر الكتب التي اختير فيها احد هذه الاقوال وينبغي ان نعيد
ما قيد فيها احد الاقوال بالفقر وما اطلق فيها ذلك لانك قد عرفتها فيما سلف فالقول بان له اجرة المثل خيرة
النهاية في آخر الباب كما عرفت والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والكتاب في بابين والايضاح واللمعة
والمقتصر والمسالك والمفاتيح على اختلاف في آرائهم في التقييد والاطلاق وحمله في كشف الرموز مقتضى النظر وعن جميع
البيان انه الظاهر من روايات اصحابنا ورد على النافع وكشف الرموز واللمعة والمسالك والمفاتيح ما اورده اعليه
الفاسد مما حكيناه عن جامع المقاصد والقول بان له قدر الكفاية خيرة النهاية والوسيلة والسرائر وفي الايضاح انه

انه الحق اليقين وكانه ظاهر فقه الراوندي وفي كشف الرموز انه خيرة الشيخ وابن ادريس والقول باقل الامرين خيرة
التبيان والمبسوط والخلاف على ما حكي وما اجده في الخلاف وفي كشف الرموز والتنقيح وكنز الفوائد والايضاح انه اولى
واحسن وفي جامع المقاصد انه اصح وفي الروضة انه اقوى وفي التحرير انه احسن وفي ايضاح النافع انه هو الذي
يجب تحصيله وفي المسالك والمفاتيح انه اجود واحسن لو تحقق للكفاية معنى معروف وفي الرياض انه يتم حيث
وفي الكفاية انه لا ريب في استحقاقه اقل الامرين مع الفقر وفي الزيادة على ذلك تردد حجة القول الاول ان
عمله محترم فلا يضيع عليه ويحفظ باجرة مثله وما رواه الشيخ في الصحيح عن هشام بن الحكم على الصحيح في علي بن [illegible]
قال سالت ابا عبد الله عليه السلام فيمن تولى مال اليتيم ماله ان ياكل منه قال ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الاجر فليأكل
بقدر ذلك وقد سمعت ما حكي عن مجمع البيان انه الظاهر من روايات اصحابنا ومقتضى [illegible] الاخبار
الباب ولم يذكر هذا الخبر الصحيح حجة القول الثاني قوله جل شأنه من كان فقيرا فليأكل بالمعروف والمعروف
ما لا اسراف فيه ولا تقتير وما رواه ثقة الاسلام والشيخ عن سماعة في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله
ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف من كان يلي شيئا لليتامى وهو محتاج اليه ليس له ما يقيمه فهو يتقاضى اموالهم
ويقوم في ضيعتهم فليأكل بقدره ولا يسرف وما رواه في الكافي عن [illegible] في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام
في قول الله عز وجل فليأكل بالمعروف قال المعروف هو القوت ومثله الصحيح [illegible] ينبغي ان
من لبنها من غير نهك لضرع ولا فساد لنسل ومثله المروي في تفسير العياشي ويمكن الجمع بارجاع هذه
الى الصحيح المتقدم [illegible] بان يكون الاكل
كناية عن التصرف [illegible] بالمعروف كناية عن اجرة المثل لانها ان كانت اقل فالمعروف
بين الناس انه لا ياخذ عوض عمله من غير زيادة عن عوض المعروف وهو اجرة مثله ومثل هذا يسمى
اكلا بالمعروف والزيادة عليه اكلا بغير المعروف والحاصل انه ان يراد بالمعروف في المعروف عرفا او شرعا
كليهما فالمعروف في الشرع والعرف اجرة عمله الذي هو حفظ [illegible] فلا يجوز له الا ذلك المقدار
وان كان زائدا عما يحتاج اليه من سد الخلة وان احتمال ان يراد بالمعروف ما يحتاج اليه بعيد جدا لانه
كيف يجوز له اخذه مع زيادته على اجرة [illegible] كما هو ظاهر بعض هذه الاخبار وصريح خبر
حنان كان المعروف فيها القوت والغالب فيكون له اقل من الاجرة فليلحظ هذا [illegible] كما سمعت انفا
فانه نافع في الجمع بين اخبار الباب [illegible] الشيخ [illegible] في النهاية [illegible] في صحيح واحد
من دون تقادم عهد [illegible] ان اراد ان ياخذ اجرة فلا يستحق الا اجرة المثل وان اراد ان ياكل فليأكل قدر [illegible]
وحاجته [illegible] قال سالني عيسى بن موسى عن القيم للايتام في الابل ما يحل
له منها قلت اذا لاط حياضها وطلب ضالتها وهنا جرباها فله ان يصيب من لبنها من غير نهك لضرع
ولا فساد لنسل ومثله خبر العياشي ولعله معنى ما في الصحيح فليأكل بالمعروف وهو القوت وهو منطبق على
ما في التبيان والخلاف والمبسوط من ان له اقل الامرين [illegible] ان هناك [illegible]
من ابن ادريس [illegible] وظاهر [illegible]
ان كلا من الشيخ في النهاية [illegible] اجرة المثل

٢ المتقدم

دونر

وفقد الكفاية ولا كل بالمعروف يحمل ذلك على اجرة المثل لانه المعروف عرفا وشرعا كما قدمنا او بالتفرقة بين [illegible]
من غير اهل كما بينا او مرجعا انه لا ياكل الاكل الحقيقي الا [illegible] بان يكون للحقوق [illegible] حكي الخلاف
في ذلك [illegible] في المبسوط والخلاف والتبيان على ما حكي [illegible] لان مرجع قوله
في النهاية على ما بينا ان له اجرة سواء زادت عن قوته وقدر كفايته وخاصة [illegible] كلا
او بعضها والكفاية [illegible] يكون العمل قليلا والقوت وقدر الكفاية كثيرا [illegible] الاضرار بمال
اليتيم وقد يكون الامر والعمل قليلين كلبن الشاة اذا احلبها [illegible] الاكل [illegible] البيان دون [illegible]
عليه السلام في بعض الكتاب بقوله [illegible] وان كان [illegible] ولعل معناه انه ياخذ اجرة مثل ذلك [illegible]
مثل ذلك [illegible] او مرجع قوله في المبسوط والتبيان الى الفرق بينهما ويمكن الجمع
بحمل قوله في [illegible] على الاستحباب [illegible] ولا اخذ [illegible] يجب [illegible]
عن الاجرة وبين الاخذ من اجرة لكن يستحب له ان يختار اقلهما [illegible] في الذكرة [illegible]
الجمع يرتفع الخلاف بين [illegible] ولا يبعد هذا الجمع [illegible] من الخلاف وهو [illegible] السعيد
مع [illegible] الجمع [illegible] والاولى [illegible] بينهما [illegible] على [illegible] حاصل في احد [illegible]
[illegible] بالمعروف [illegible] والكفاية [illegible] الحقيقي [illegible] بالواجب دون
[illegible] يلزم ان يجب الاقتصار عليه ولا يجوز له ان ياخذ بقية الاجرة [illegible] الا ان
[illegible] الكفاية [illegible] حاصلة فيكون غنيا فيجب عليه الاستعفاف [illegible] الحكي [illegible]
والخلاف [illegible] بالفقر [illegible] الفقر [illegible] ما ذكر في السرائر [illegible]
ذلك مع الفقر وعدم الغنى [illegible] الصحيح [illegible] في المبسوط [illegible] يحتاج [illegible]
السنة من نفقة وكسوة ومسكن [illegible] تحقق ارتفاع الفقر انه لا تترتب [illegible] ذلك في [illegible] عياله
الواجبي النفقة خصوصا اذا صرف عمله كله [illegible] في مال اليتيم [illegible] الكفاية [illegible] الاعتبار [illegible] كل
[illegible] عنيا [illegible] يجب عليه ان يستعفف [illegible] اجرة عمله المحترم [illegible] سواء [illegible] ولا تاكلوها [illegible]
المعروف وفقد الكفاية [illegible] كما هو [illegible] ولا تاكلوا اموالكم بينكم [illegible]
ذلك فيكون قوله عليه السلام في الصحيح [illegible] تخصيص [illegible] ليس بصريح [illegible] الاكل [illegible]
فيما هو [illegible] فالمعروف من ذلك غير معروف [illegible] اذا كان اقل من اجرة مثله يجب الاقتصار عليه لان [illegible]
المرض يختلف باختلاف الاشخاص واختلاف الحاجة [illegible] وقدر الكفاية بالمعروف [illegible]
مثلا وقدر اجرة مثله [illegible] فانه يجب عليه الاقتصار [illegible] وهذا معنى صحيح [illegible]
[illegible] الظاهر من الاية وبعض الاخبار هو الاول [illegible] كلام [illegible]
ولا نقل [illegible] كيف [illegible] القول [illegible] اقل [illegible] من الاجرة والكفاية [illegible]
اعتبار الفقر [illegible] الكفاية ان كانت اقل من الاجرة فلانه مع حصولها يكون غنيا فيجب عليه الاستعفاف
وان كانت اجرة المثل اقل فانما يستحق عوض عمله فلا يحل له اخذ ما زاد ولان العمل لو كان [illegible] يستحق عليه
الاجرة لم يستحق الزايد عن اجرة عمله فكيف يستحق [illegible] مع كونه [illegible] عليه [illegible] فبطل [illegible] ما ذكرناه

في التزويد في معنى الاكمال وكلامه في ذلك غير منقح فليحفظ من الاده ثم ان ما نقله في الفايح من انه ليس للكفاية
معنى معروف مضبوط وانه مبهم جدا غير جيد لان معناها لهما فيما يقع به الفقر كما اشار اليه في الروضة
فان كانت المسئلة خلافية فهذا القول احوط جمعا بين الادلة انه كانت مختلفة واما القول بان فيها اقتصارا
على التيقن فيما خالف الاصل كما في الرافعي فكلامه في غير محله لان ما جرى اهل الحق غير مخالف الاصل ولا نقل
واما ما رواه [illegible] عن الزبيري يطلق فيه سهل قال [illegible] عن الاجل يكون في يده مال الايتام
فيحتاج اليه فيمد يده فيأخذه وينوي ان يرده قال لا ينبغي له ان يأكل الا القصد ولا يسرف وان كان من نيته
ان لا يرده عليهم فهو بالمنزل الذي قال الله تعالى ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما فيه على ضعفه واعراض الاصحاب
عنه انه يحمل على التقية لان وجوب رد عوضه اذا ايسر مذهب [illegible] ابن عطاء ومجاهد وسعيد بن جبير
وابي العالية وان نفي في احد [illegible] بعض اصحابنا [illegible] على الاستحباب قوله قيس ويجب حفظ مال
الطفل واستنمائه قدر لا تأكله النفقة على اشكال الصحيح عدم الوجوب كما في جامع المقاصد وجزم في نكاح
التذكرة بانه عليه استنمائه بحيث لا تأكله النفقة والمؤن ان امكن قال ولا يجب عليه المبالغة في الاستنماء
وطلب النهاية ولم يرجح ولده في الايضاح ولا الشهيد في حواشيه قال في الايضاح الاشكال ينشأ من
ان الكتاب والسنة [illegible] من انه منصوب للمصلحة وهذه من اتم المصالح ولانه معين وضرر عظيم على الطفل ويجب
الولي دفعهما [illegible] على ان هذا هو مصلحة والاصلح على ان [illegible] ام لا وقد حقق [illegible] على
الكلام انتهى قلت الواجب على الوصي فعل ما فيه مصلحة بحيث يرفع الضرر ولا يجب عليه الاصلح والا لوجب عليه
شراء الارخص حيث لا يكون حتما ولا يلزم العدول الى الغالي ووجب البيع اذا طلب متاعه بزيادة وسيستثنى
الحكم على استحباب [illegible] قال في التذكرة يستحب له ان يتجر بمال اليتيم ويضارب به ويدفعه الى من يضارب له به ويجعل
له نصيبا من الربح سواء كان الولي ابا او جدا له او وصيا او حاكما او امين حاكم وبه قال علي عم وعائشة وعمر والضحاك
ولا نعلم فيه خلافا الا ما روي عن الحسن البصري كراهية ذلك لان خير ما حفظ له وابعد له عن التلف اتم وقد
افاد نفي الخلاف عن الاستحباب وان كان سوقا لغير ذلك ويدل على عدم الوجوب ايضا [illegible] في خبر اسباط
ابن سالم عن الصادق عم [illegible] مضاربة [illegible] مال ابن اخيه الصغير [illegible] له وانه يدفع الربح لليتيم ان كان
لابنك مال فلا تعرض لمال اليتيم حيث قال عم لا بأس به [illegible] ولم يعمل فليحج به او يضارب او يجب عليه
ونحو ذلك [illegible] على الوجوب [illegible] خبر الربيع حيث قال له [illegible] يعمل به فقال عم نعم يعمل به كما
يعمل بمال غيره والربح بينهما نعم روي [illegible] عن عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي صلعم انه قال من ولي يتيما له مال
فليتجر به ولا يتركه حتى تأكله الصدقة وهو على ضعفه محمول على ما عليه اصحابنا اذ ليس في تقديمه ذكره وجوبا
ولا استحبابا ثم [illegible] للولي [illegible] قوله فان [illegible] الولي به فله ان يستاجر من يعمل له يوما بيوم
[illegible] وقيل [illegible] ولعله يريد انه اذا [illegible]
باستنمائه فله ان يستأجر من يعمل به [illegible] الاستنماء لكن هذا ينبغي عندما يأتي له من
له ان يضارب [illegible] مع عدم مناسبة الاستحباب له في الجملة ويحتمل ان يراد انه اذا [illegible] بحفظه [illegible]
فله ان يستأجر من يباشر [illegible] الحفظ وهذا يناسب ذكره [illegible] في الفقه لو تبرع اجنبي الخ

يحفظ مال اليتيم ان نقد [illegible] فلا بأس به وان لم يكن له ملازم

لكنه يفي عنه

لكنه يفي عنه ايضا قوله وللاب الاستنابة فيما يتولى مثله فعلا ولا فرق في الوصي بذلك ولعل غرضه ان
يترجم بما يصح له الاستنابة فيه ويستحق عليها اجرة كما ان له ان يستأجر ويتضح هذا الحكم الا استنابة ان الوصي سنابه
فيما لا يقدر على مباشرته اجماعا كما في التذكرة دفعا للضرر وكذا ما يقدر عليه لكن لا يصلح مثله لمباشرته فضاء
للعادة وتنزيلا للاطلاق على المتعارف بين الناس والمعهود بينهم واما ما يصلح لمثله ان يليه فالاولى عدم
المنع وفي التذكرة الاولى المنع فتأمل هذا مع الاطلاق واما مع التخصيص على الاستنابة فانه جائز اجماعا كما في التذكرة
ومع التخصيص على المنع لا يجوز اجماعا ولعل هذا يعتقد بغير الذي لا يصلح مثله لمباشرته كما انه يعتقد تخصيصا بغير الذي
لا يقدر عليه قال في جامع المقاصد اما ما لا يقدر مثله على فعله او لم تجر العادة بتوليه مثله فانه يجوز له الاستنابة
قطعا وهذا باطلاقه يتناول ما ذكرنا ولعله يكون داخلا في عبارته واما مع التخصيص الى آخره انما لحظ فيه ما يصلح للتولي
ان يليه ولعله ظاهر فلا يحتاج الى التقييد وتمام الكلام في باب الوكالة انشاء الله تعالى قوله ويجب شرع
البيع اذا طلب متاعه بزيادة مع الغبطة وكذا يجب شراء الرخيص وقد اوجب عليه الامرين في نكاح التذكرة
واستثنى من الثاني ما اذا ضعف كونه في شرائه لنفسه فيجوز وقال في جامع المقاصد في بعض النسخ هو من يجب
يجب في الموضعين ومن حواشي الشهيد انهما منوطان بالتردد في الاستنماء او بين وجوبه والاستحباب
فان كل من كلامي هذا لان ذلك استنماء وقال بعضها على الشهيد ان هذا العقد لا يجدي بلا ان ما سبق تردد
وما هنا فتوى وجزم فلا مخالفة ثابتة نعم قد يقال هو رجوع عن التردد الى الجزم وان قرب ما بينهما معنى فلا
في الاعتبار للنسخة بالاستحباب مع التردد السابق في الاستنماء على تقدير وجوبه لا ينبغي الجزم بهما او الاستحباب بعد من الاعتبار
حصول زيادة لا يذهب مال الطفل معها بالنفقة ان البيع فيه غبطة محصورة والشراء على وجه معين ولا وجه
تقديم الوجوب التردد في الاستنماء الذي يحتاج الى توجيه وسعي ليحصل النماء اما ما يحصل بغير تكلف
وسعي فانه لا يجب لا محالة قلت لا اعتبار انه لا يخفى حالهما على تقدير التردد السابق ثم ان الموجود في النسخ
التي بايدينا يجب في الموضعين قال وكيف كان فتنجيح الاستحباب اوجه الا في شراء الرخيص على بعض
الوجوه فان العدول عنه الى شراء الغالي لا يجوز قطعا كما هو مقتضى ما اشترطوا للمصلحة وهي منتفية
عن مثل هذا فلعل المراد الشراء حيث لا يكون حتما او لا يلزم العدول الى الغالي ويحتمل بعض على استحباب الشراء
وشراء الرخيص قوله قدس سره واذا تبرع اجنبي بحفظ مال الطفل لم يكن للاب اخذ الاجرة على
انتحكى ذا فرع على وجهين ان له ذلك كما في ابقاع وهو لا يصح لما في جامع المقاصد لان منه منه النفقة
ولا نقد له جرت حرزا معها ولشوت ولا يشبه بالاصالة ولم يرجح في نكاح التذكرة وفي الحواشي ان الاولى
ان لا يأخذ وفيه كلام ان لا اشكال في عدم جواز ان يأخذ تكون بيع مع تبرع الاجنبي قوله ولذا انه يوجب
ما له عند نفقة الحاجة الطفل وقد تقدم في بابه الاشكال وفيه ما اولنا الحق الفقيه بعض عند فقيه واله
في المبسوط وغيره بما اذا لم يكن يبيع شيء من ماله او حاله ولم يمكن وانه جاعة قالوا الواجب ان يكون على نفقته
ابدا من منه وقد اسبقنا الكلام في المقام فليرجع اليه حاد او الوقوف عليه قوله والمضاربة بماله
وللعامل ما اشترط له قال في التذكرة للولي ان يتجر بمال اليتيم ويضارب به ويدفعه الى من يضارب له به ويجعل
له نصيبا من الربح ويستحب له ذلك سواء كان الولي ابا او جدا له او وصيا او حاكما او امين حاكم وبه قال علي عم

وعائشة وعمرو الضحاك والنخعي فيحتاط فيما روي عن الحسن عن علي كراهية ذلك لان حرز احفظ
لدوا بعد له من التلف ثم قال في المسألة اخرى ينبغي ان يتجر في مواضع الامن ولا يدفعه الا لامين ولا يغرر
بماله والحاصل ان هذا الحكم اعني المضاربة بماله بالاحدود مسلماً كما يستشم من كلامهم في ابضاعه وفيما اذا اتجر
به مضاربة لنفسه **قوله** وهل للوصي ان يتجر بنفسه مضاربة فيه اشكال ينشأ من انه له الدفع
الى غيره فجاز لنفسه ومن ان الربح نماء مال اليتيم فلا يستحق عليه الا بعقد ولا يجوز ان يعقد الوصي
مضاربة مع نفسه لا يخفى في المسألة اشكالا لا نعيد به بل له ان يتجر لكن لا كما جزم به في التذكرة وجامع
المقاصد بل قد يظهر ذلك من كلام التذكرة السالفة بكون مفروغا منه لانه اسند التصرف الذي به
وهو بيع ما اذا اتجر بنفسه مضاربة وما اذا اضاربه غيره وبالجملة يعم كل تصرف مع المصلحة واذا جاز الثاني
تكون منوطا بنظره فالاولى انه يجوز اذا كان في يده لغيره من مقتضى الوصية وكونه ادخل في الحفظ
ومبنى الوجه من الاستحالة على انه لا يجوز ان يعقد موجبا للمضاربة مع نفسه فان كان لان العقد يقتضي
متعاقدين كما ذكر بعضهم انه فيه انه يكفي حصولهما بالقوة وتغايرهما بالاعتبار وان كان لانه
لا بد من كون في ذلك فقد عرفنا ان اسناد التصرف اليه ينافي ذلك وفي التحرير لا قوة به لا ينسخ
المضاربة ويكون له اجرة المثل وكان ولد الشهيد مستشكلا اي ايضا حيث لم يتعرضا للمسألة واكتفيا
بما ذكر لهم في وجهين منها **قوله** ويجوز ابضاع ماله وهو ان يدفع الى غيره والربح
كله لليتيم كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد مع المصلحة لان ذلك انفع من المضاربة لانه اذا جاز
دفعه بجزء من ربحه فدفعه الى من يدفع جميع ربحه الى اليتيم اولى سواء كان باجرة او متبرعا
والبضاعة طائفة من مالك تبعثها للتجارة **قوله** وان يبني له عقارا او يشتري بناء
الشراء لانه مصلحة له لانه يحصل منه الفضل ولا يفتقر الى كثير مؤنة وسلامته ينفقونه والاصل
باق مع الاستنماء والعقد عليه اقل من التجارة لما فيها من الخطر والانحطاط والاستعار فان لم يكن
وستر انه مصلحة اما لفضل الخراج وجور السلطان او اشراف الموضع على البوار لم يجز واما بناء عقار
له واستجادته ما استهدم من الدور والمساكن فلانه في معنى الشراء الا ان يكون الشراء انفع فيصرف
المال اليه واذا اراد البناء على ما فيه الحظ لليتيم بناه بما هو انفع وابقى كالآجر والطين وان اقتضت المصلحة
باللبن فعل وبالجملة يبني على ما هو المعتاد في البلاد **قوله** ولا يجوز له بيع عقاره الا
للحاجة كان يكون به ضرورة الى كسوة او نفقة او قضاء دين او ما لا بد منه ولا تندفع حاجته
الا بالبيع والجزئيات لا تنضبط فالمدار على الحاجة مع المصلحة وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من
باع دارا او عقارا ولم يصرف ثمنه في مثله لم يبارك له فيه وحيث يجوز البيع يجوز بالنقد والنسيئة
وبالعرض واذا باع الاب والجد وذكر انه للحاجة ورفع الامر الى الحاكم جاز له ان يسجل على البيع ولا
يكلفهما اثبات الحاجة والغبطة لانهما غير متهمين في حق ولدهما ولو باع الوصي او امين الحاكم
لم يسجل الحاكم الا اذا قامت البينة على الحاجة والغبطة فاذا بلغ الصبي وادعى على الاب او الجد
بيع ماله من غير حاجة ومصلحة كان القول قولهما مع اليمين وعليه البينة لانه ادعى عليهما خلاف الظاهر

اذ الظاهر من حالهما الشفقة وعدم البيع الا للحاجة ولو ادعى على الوصي او الامين فالقول قوله في بيع العقار
وعليهما البينة لانهما متهمان وفي غير العقار الاولى ذلك ايضا لهذا الدليل ويحتمل في غيره قبول قوله في كل قليل
وكثير ببيعه كما ذكر ذلك كله في التذكرة وياتي في باب الوصايا ما ينفع في المقام عند قوله ويقبل قول الوصي في الانفاق
قوله ويجوز كتابة رقيقه وعتقه على مال مع الغبطة كما في التذكرة والتحرير وقد تقدم مثله في التذكرة
قوله وخلطه مع عياله في النفقة وينبغي ان يحسب عليه اقل ما يأكل قد تقدم ان الذين يأكلون اموال اليتامى
ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا فيجتنب اصحابه تتويسهم اموال اليتامى وافراد طعامهم فانزل
الله سبحانه وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح ولو شاء الله لاعنتكم اي ضيق عليكم وشدد
في طعامهم وما يأكلونه ويشربونه وبالحكم الذكور صرح في التذكرة والتحرير ومعنى ينبغي ان يحسب عليه
اقل انه يحسب اقل مما يحتاج اليه وليس بواجب لان تحو اجهون الا بين يديه وينبغي للولي النظر في حال اليتيم
فان كانت المخالطة له اصلح وارفق في المؤنة اللبن في الخبز وغير ذلك جاز له بل كان اولى كما قال الله سبحانه
ويسألونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وان تخالطوهم فاخوانكم وان كان الافراد ارفق له واصلح افرده و
عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم قال يعني اليتامى قال اذا كان الرجل يلي اليتيم
في حجره فليخرج من ماله على قدر ما يحتاج كل انسان منهم فيخلطه ثم يأكلونه جميعا ولو تعدد الايتام واختلفوا
كبرا وصغرا احتسب على الكبير بقسطه وعلى الصغير بقسطه وقال ابو الصلاح في الكافي للمتولي امر الايتام صغارا
وكبارا ويعضهم اجمل من بعض وبعضهم اكل من بعض ومالهم جميعا نفقة ايتام الكسوة فعلى كل انسان من كسوته
وان الطعام فاصله جميعا فان الصغير يوشك ان ياكل اكثر من الكبير ويحسب على الولي الانفاق بالمعروف
ولا يجوز له التقصير عليه في كفايته ولا الاسراف في النفقة بل يكون في ذلك مقتصدا ويجري الطفل على عادته
وقواعد امثاله من نظرائه فان كان من اهل الاحتشام اطعمه وكساه ما يليق بامثاله وان كان من اهل الفاقة
انفق عليه نفقة امثاله **قوله** وجعله في المكتب باجرة او صنعة يجوز له ان يجعل الصبي في المكتب
وعند معلم القرآن العزيز والاداب والحكمة وغيرها من العلوم ان كان من اهل ذلك وله ذكاء وفطنة وتنبيه
منه سيقبل وانكر احمد ذلك غاية الانكار وكذا يجوز له ان يسلمه الى معلم الصناعة اذا كانت تليق بحاله
ولا يسلم من يحبه اذا كان من ارباب البيوتات وليس له ان يسلمه الى معلم الصناعة الا ان يكون تعليمه فيما لا
يغض منه ولا يخاف عليه العار في فعله كما نص عليه في التذكرة **قوله** ويقرض ماله اذا خشي تلفه من غرق او نهب
ونحوه فياخذ عليه رهنا يحفظ فيه كما في الشرائع وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة
ومجمع البرهان وغيرها وزيد في جامع الشرائع والمسالك الاشهاد قلت يحتمل ذلك اذا امكنا ان ادركوا الرهن
الوكيل به بغير اشهاد تفريط فيلزم القول هنا بوجوب الاشهاد حذرا من التفريط والاحتياط في الكفاية مع
ذلك بالاقراض من ثقة مع الاستحلاف وفي التذكرة انه لو تمكن من الارتهان ورضي بالكفيل ضمن وفي الشرائع واللمعة
والروضة والمسالك كما يأتي في الكتاب انه لو تعذر الرهن في موضع الخوف والضرورة والاحتياط فقد جوز من ثقة
وفي بعضها من ثقة مليء كما في التذكرة من النفقة الحكم وقضيته كلامهم انه اذا تعذر الثقة لا يجوز الاقراض للمطلق
وفي الاول اولى لانه موجب الخلوص في الدنيا والآخرة بخلاف التلف من انه عز وجل الا ان يقول انه سبحانه يثيب العوض

عليه حلف عظمة فيرجع لكونه كذلك فليحفظ هذا وفي جامع المقاصد لا يبعد وجوب الاقراض اذا ظهرت امارات
حصول التلف واقتصر في المبسوط على الاقراض من ثقة مليّ وفي التذكرة على الثقة من دون ذكر الرهن فيهما وقال
المقدس الاردبيلي انه لا يعتبر الرهن اكتفى بالملاءة والثقة ومع الفقد يسقط ومع وجودهما يحتمل تقديم الثقة ويحتمل
تقديم المليّ قلت الظاهر ممن تعرض من اصحابنا لحفظ اليتيم كما هو المفروض انه لا يبدل بهما فاشتراطه معتبر لهذا وفيه
كلام مع جميعا انه لا يجوز الاقراض مع الرهن كما سيتضح به لكم هذا وقد عدم بقولهم الثقة غالبا وظاهر الحال انهم يكتفون
انهم يكتفون بظاهر الامن ولا يشترط العلم بذلك لتعذره او عسره فيعتبر الظاهر بالغالب نظرا الى ان الظاهر يتحقق
بكون الغالب على حاله لكونه ثقة الا ان المراد كونه في اغلب احواله ثقة والجمع بين الثقة والملي يعني ان الثقة
تأكيدا وتقييد للثقة بالعدل لان ذلك هو المعتبر شرعا اذ لا يشترط الضبط مع احتمال الاكتفاء بالثقة العرفية
فانها اعم من الشرعية ولو لم يكن لليتيم حظ وانما قصد ارفاق المقترض لم يجز الاقراض كما صرح به جماعة كما صرح بذلك
في التذكرة وجهها وفي المسالك وما يأتي من الكتاب من الخوف على مال اليتيم ما اذا خاف عليه حفظه من السرق
وفي جامع المقاصد انه كما يجوز ذلك للوصي يجوز للحاكم مع عدمه وكذا يجوز لعدول المؤمنين مع عدمهما ولا
ضمان في موضع الجواز وتمام الكلام تقدم في باب الرهن **قوله** فان تعذر اقرضه من الثقة ولا يجوز قرضه
مع الامن فقد تقدم الكلام في هذين الحكمين **قوله** ولو احتاج الى نقله جاز اقراضه خوفا من الطريق
اذا كان لليتيم مال في بلد فاراد الولي نقله عن ذلك البلد الى آخر كان له اقراضه من ثقة مليّ ويقبض بدله في ذلك
حفظا من الغرر والسراق وقطاع الطريق ونحو ذلك والفرق بين هذه والتي قبلها ان الاقراض هناك
من غير نقل مع ظهور علامات الخوف ولا اقراض هنا للنقل لان الطريق مظنة السارق ونحوه مع ظهور
علامات … اذ لا يجوز نقله مع امارات الخوف **قوله** وكذا لو خاف تلفه بنظر او لعدمه ونحوه اقرضه
من يعتد اي يقرضه من الثقة المليّ **قوله** او تعيّبه كتسويس التمر وعفن الحنطة هذا بالنسبة … على
تلفه اي يقرضه من الثقة المليّ ان خاف تعيّبه وان لم يخف تلفه **قوله** ولو اراد الولي السفر كان له اقراضه
لان سفر الولي يعرض المال للضياع فيجوز اقراضه ولا يجوز له نقله لان الطريق مظنة العطب الا مع الحاجة
وجواز القرض هنا غير مشروط بالخوف والقرض اولى من الايداع لان الوديعة لا تضمن ولو لم يجد المقترض الثقة
المليّ او وجد من تقبل امين وديعة … اولى من السفر به ولو وجد من الثقة مع وجود المقترض المليّ
الباذل للرهن فالاحتياط الظاهر في حال التلف ومع عدم بذل الرهن فلا ضمان وقد يكون الايداع انفع من
الاقراض **قوله** فان تمكن من اخذ الرهن وجب والا فلا اي ان تمكن من اخذ الرهن فيجب على المسلف
وجب اخذه وقد لا يبعد ان يكون مخيرا … واذا لم يتمكن سقط وليس الكفيل كالرهن اذ لا يزيد على المرتهن الثقة المليّ وقد
سمعت كلام التذكرة فيما اذا تمكن من الرهن ورضي بالكفيل **قوله** وللاب الاستنابة فيما يتولى مثله
فعله ولا في تسلّم الوصي ذلك انه لا يحول على ذلك ما جرت العادة بمثله فلا يعتبر به فلا [illegible]
وقد تقدم الكلام في ذلك وفي نكاح التذكرة لا يجوز للاب ان ينصب عنه … الحفظ ما ادام استنابته
وحراسته باجرة المثل واما الثاني فلانه قائم مقام الاب فيجوز له ما يجوز له … من جريان العادة بالاستنابة
في مثله وهو لا يخص كما في جامع المقاصد ولا يختص كما في الايضاح ويحتمل عدمه لاصالة عدمه **قوله** ويقبل

قول

قول الولي في الانفاق بالمعروف على الصبي او ماله والبيع للمصلحة والقرض لها والتلف من غير تفريط سواء
كان ابا او غيره على اشكال اما اذا ادعى … بالمعروف على الصبي او على عقاره او ماله
ادوية ان كان ذا دواب كما يقبل قوله كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والكتاب وجامع المقاصد
والكفاية وفي الايضاح انه لا اشكال فيه لتعذر اقامة البينة في كل وقت على الانفاق وعن حفظ ولا في ان
القول قوله في التلف من غير تفريط للاصل ولانه امين … ما اذا ادعى ان تلف فهو عليه
واما اذا ادعى … والحد القرض والبيع للمصلحة فالقول قوله فيهما اذ الظاهر … عدم
البيع الا للحاجة والمصلحة وفي الايضاح انه لا اشكال في ذلك ايضا وظاهر حواشي الكتاب وجامع المقاصد
انه لا اشكال فيه وظاهره يشمل ما اذا كان المبيع عقارا وهو كذلك كما تقدم واما الوصي والحكم ففي
التذكرة انه لا يقبل قولهما في بيع العقار الا مع البينة وفي غير العقار … وقد استشكل هنا
لصحة تصرفات المسلم الى … ولانه موضوع لفعل ما يعتقد انه مصلحة فيرجع اليه
بخلاف اقامة البينة عليه ولان دعوى صلاح القرض ودعوى عدم التفريط … والقواعد …
ومن اصالة بقاء الملك على ما كان الى ان يثبت … واصالة عدم الحاجة … وعدم حصول المصالح
والاول اقوى كما في الايضاح وجامع المقاصد وهو ظاهر من حواشي الكتاب وقد قالوا في باب …
انه لا يقبل قول … والجد له والوصي والحاكم وامينه في تسليم المال الى الصبي بعد رشده …
اليه وكذلك الوصي صرح به في الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وكذا الكفاية وتمام الكلام
هناك **قوله قدس سره** وهل يصح بيع المميز وشراؤه مع اذن الولي … لا يصح كما في …
ولا يصح كما في جامع المقاصد وقد تقدم الكلام فيه … **الفصل الثاني**
في الجنون والسفه قوله قدس الله روحه اما المجنون فهو ممنوع من كل تصرفات …
… لا خلاف بين علمائنا كافة في الحجر على المجنون ما دام مجنونا وانه لا ينفذ شيء من تصرفاته
لسلب اهليته عن ذلك والحديث المشهور يدل عليه **قوله** وامره الى الاب والجد له وان علا فان
فقدا فالوصي فان فقد فالحاكم وقد تقدم فيه الكلام مستوفى اكمل استيفاء **قوله** ولو طرأ …
… وقد تقدم الاطلاق … فان الولي
في ماله بالغبطة هذا مما لا شك فيه **قوله** وحكمه حكم الصبي فيما تقدم **قوله** والا البيع فانه لا ينفذ
ان يطلق عنه وقد تقدم الكلام فيه ايضا عند الكلام على طلاق الصبي
ولو اذن له الولي وقد تقدم منه في الصبي انه في صحة … ان المجنون كغير المميز فلا اثر لعبارته
ولا قصد **قوله قدس سره** وله ان يزوجه مع الحاجة لا بدونها … اذا كان المجنون ذكرا او انثى وكلا
منهما اما صغيرا او كبيرا فالمجنون الكبير لا يزوج الا ان تدعو الحاجة اليه لئلا يلزمه المهر والنفقة … ويظهر
الحاجة اذا ظهر منه انه بالنكاح او رغب في النساء ويتعلق بهن وطلبهن او احتاج الى امرأة تخدمه
وكانت خدمتها اخف من شراء امة فان زوجها او لانها لا ترجع عن الوعد فان ذلك كبر واحتياج عليها
ويكون القابل الاب والجد اوكيلهما على ما مر فيما يناط الولاية عليه ولا يزوج الا واحدة اذا اندفعت
الحاجة بها وان كان صغيرا جاز للاب والجد ان يزوجاه مع المصلحة كما في التذكرة وقضيته اطلاقه في غاية

الكتاب انه لابد من الحاجة وليس لغيرهما ذلك مع السلطان اجماعاً كما في نكاح التذكرة ولان المجنون فلا
يجري قوتها الا الاب او الجد له ولا فرق بين ان تكون صغيرة او كبيرة بكراً او ثيباً عندنا كما في نكاح التذكرة هذا اذا
اتصل وان زال تجدد فقد تقدم الاجماع من التذكرة ايضا ان الولاية للحاكم ولا يشترط في تزويجها تحقق
الحاجة بل يكفي ظهور المصلحة بخلاف المجنون لانها تستفيد من نكاح النفقة والمهر والمجنون يغرمهما ولو
دعت الحاجة الى تزويجها فاولى بالجواز بل ربما وجب ولم يكن لها اب ولا جد فان كانت صغيرة فاكثرهم على انه
كما في التذكرة على انها لا تزوج لانه لا حاجة لها في الحال وعن الاب والجد لا يملك تزويجها وان كانت بالغة
زوجها الحاكم والمجنون المنقطع جنونه لا يجوز تزويجه الا ان يفيق فيأذن ويشترط وقوع العقد حال الافاقة
قوله قدس سره وأما السفيه فهو الذي يصرف اموال في غير الوجه اللائق لا لافعال العقلاء او هو عند العرف
قد طفحت به عباراتهم تبعاً للفظ ونحو قولهم الذي يصرف امواله في غير الاغراض الصحيحة وقولهم المبذر لهواه
في غير الاغراض الصحيحة وغيره لذلك تفسير يقابل الرشد وقد عرفت الرشد بانه كيفية نفسانية تمنع
من افساد المال وصرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء كما تقدم الكلام فيه فيكون السفه
عبارة عن الملكة التي يترتب عليها اضداد تلك الامور فلا يقدح الغلط في بعض الاحيان والانخداع نادراً
ذلك لا ينافي الملكة وصرف المال في المحرمات ونحوه مثل الغارق في التجسس باجماع الامة كما يظهر من
وكذا صرفه في الاطعمة والاشربة والالبسة الفاخرة التي لا تليق بحاله بحيث يعاب عليه ذلك عرفاً وعادة قال في
الفاسق اذا كان ينفق امواله في المعاصي ويتوصل بها الى الفساد فهو غير رشيد ولا تدفع اليه امواله اجماعاً وان
كان ينفقه لغير ذلك كالكذب ومنع الزكاة ودفع المال الى غيرهم فهل يشترط العدالة وظاهر من ذكره
هذا الاجماع اجماع الامة كما يعرف ذلك من تتبع كلامهم وظاهره عدم اختصاصه بالابتداء فان الرشد
شرط دائماً ويرشد اليه قوله في موضع آخر ونحن لما ذهبنا الى ان الفسق لا يوجب الحجر ولانه لا يشترط في
العدالة لم يثبت الحجر عندنا بطريان الفسق ما لم يظهر التضييع للمال في الحرام ونحوها وهذا لا يمكن تخصيصه
بالابتداء كما هو ظاهر ايضا وقال في التذكرة ايضا لو طرأ الفسق الذي لا يتضمن تضييع المال ولا تبذيره
فانه لا يحجر عليه اجماعاً وقضية ان الذي يتضمن ذلك يوجب الحجر عليه من غير تخصيص بالابتداء وفي المجنون والسلس
نفقه المبذر كشراء الخمر والآلات الملهية والنفقة على الفاسق لانه يعين الى معصيته لسببه ولعله اراد النفقة
على الفاسق فيما فسق فيه والامر سهل جداً وكيف كان فلا اشكال في العظيم الذي اورده بعض لا يرتبط
قال انه قلما يخلو عن ذلك الانسان فانهم يشترون ما لا يحل ويتعاطون الربا ويعطون الاموال للغني والاجنبي
بالحرام والى من يأخذ من الناس الاموال اعتداء افضل الحكام وكذا فيلزم ان يكونوا سفهاء لا يجوز معاملتهم
ومناكحتهم واجتنب بابهم ونحو ذلك انهم حضروا فانهم سفهاء باجماع الامة كما قدمنا من التذكرة مع انهم صرحوا بالمنع
معاملاتهم ومناكحتهم وجوازها الخ وقالوا ايضا بانه ان فعل ان صرفه في الغصب بان يعمل خمراً او في الخشب بان
يعمل صنماً ونحو ذلك صرف في الحرام فيكون بعيداً سفيهاً لا تجوز معاملته ومناكحته مع انهم جوزوا ذلك وقالوا انه
وانه يحتاج ان صرفه ولو كان قليلاً من لا اعطاء للربا وقسمته وغير ذلك من الاغراض غير الصحيحة لما حرام فيكون
موجبا للسفه ومن ذا يخلو عنه من ارباب الاموال فيلزم عدم جواز اخذ العطية بل الزكاة والخمس منهم فتامل والجواب

التي عنده منقبض جداً فانه لو لم يعامل السفيه فانه يعامل من يعامله ويجب حينئذ ايضاً انهم قالوا ان الرشد
شرط فلا بد من تحققه ليعمل بالمرء وطرق حصوله العرف كيف يعرف ذلك كيف يعرف حصول الرشد لابتداء التصرف
هو شرط بالاجماع فالظاهر انهم يبنون على الظاهر ويكتفون بالاصل فان حال الانسان انه لم يفعل حراماً ولا يفعل
ما لا ينبغي فعله هنا المقدار كاف للعمل بالرشد المطلوب في جواز المعاملة والمناكحة ولهذا ما نقل الامتناع والتفحص منهم
صلوات الله عليهم ولا عن احد من علماء المتدينين ويكون الاختبار لابتداء التسليم المال للنص والاجماع قلت هذا
هذا لا يخفى فيه ما مر فيهم المال في الجزئيات كالفقراء والحكام وصانع الخمر وعامل الصنم وكيف يصح البناء
على الظاهر من حال المسلم العام بخلافه ولعلكم تخصصون السفه بما لم يكن لغرض صحيح في نظر العقلاء
كانت وهو اليه تقدم منا التنبيه عليه في حال العرف للزنا وهذا ايضاً لا يجيء بعد اجماعهم على ان صرفه
في المعاصي تبذير ولا جواب الا بان يقال ان السفه الذي هو مانع من الحكم بالحجر عليه الخ ولا يعتبر
سفيه لذلك قوله قدس سره ويمنع من التصرفات المالية وان ناسب افعال العقلاء كالبيع والشراء
بالعين او الذمة والوقف والهبة والاقرار بالدين او العين والعتق والنكاح فان عقدها بغير اذن
السفيه بعد ثبوت الحجر عليه بحكم ظهور سفهه او يشترط حكم الحاكم به على الخلاف فلا شيء من التصرفات المالية
وغيره ولا فرق بين ما ناسب افعال العقلاء وغيره ولا بين ما يكون ذلك وان عقدها بغير الاذن كانت موقوفة
على القول بالفضولي وذلك كله قضية اطلاق كلام جماعة وتصريح آخرين وقد صرح بعضهم بان وجب
من التصرفات المالية لنفسه من دون الولي مطلقاً مع اصابة المصلحة والرجحان لاجل الاجماع ظاهراً ومفهوم
الفرق بين ذلك ومن التعيق المعتق مثاله وسمعته ان فيه كلاماً بل لا يخفى اشتداده الى نقصان العقل والخلع
او نحوه من ذهب بعض الى بقاء الحجر عليها وان بلغت رشيدة ولا فرق في ذلك بين النكاح وغيره لان
الزوجة تحصل البضع في مقابلة الصداق فهو تصرف مالي من طرفها اذ البضع ملحق بالاموال المتقومة ولهذا
لا تكون بنفسها بعوض مهر المثل لا يصح بل الولي لا يصح منه ذلك الا في التزويج ظاهراً او منه بصداقه ولا
ينقص لكن قال في نكاح الكتاب ان السفيه اذا كان بحيث يحتاج الى النكاح وتعذر الحاكم والولي فانه يجوز
ان يتزوج واحدة لا ازيد بمهر المثل وفي نكاح التذكرة انه لو نكح السفيه بغير اذن كولي مع حاجته اليه وطلب
من كولي فلم يزوجه قال الشيخ رحمه الله ثم الاقوى صحته لان الحق تعين له فاذا تعذر عليه ان يستوفي
بغيره جاز ان يستوفيه بنفسه لكن لا يزيد عن مهر المثل ويعقد عليه ان يصل اليه كان له ان يستوفي
بنفسه بغير رضى للمديون وحكي عن احد وجهي بعض الشافعية ان النكاح يبطل وهو الاصح والاظهر ومن
بعض ان لها مهر المثل وعن بعض انها لها اقل ما يتمول به فانه الحق السفيه وفاء الحق العقد اذ بعد تمييز
عن السفاح ولم يصح شيئاً ولعل الاقوى ما قاله الشيخ قدس سره وتمام الكلام في البيع والاقرار بالعين عند تعرض
قوله قدس سره المصنف لذلك وقد اسلفنا الكلام في نفوذ وصيته في باب الوصايا وقلنا ان الاقوى عدم نفوذ
وهل يتوقف على حكم الحاكم او يكفي ظهور السفه الاقوى الاول ولا يزول الا بحكمه اختلف الاصحاب
في المسألة على اقوال ولا بد من تحرير محل النزاع لانه قد اشتبه على بعض الاجابات فتكلم على الفضلاء
المحققين بما لا يليق ومحل النزاع انما هو ما اذا حدث السفه بعد بلوغه رشيداً او الى ذلك كان متصلاً بالصغر

بحكم بالحجر عليه بمجرد السفه ولا يتوقف على حكم الحاكم وكذا الحجر على الصبي يزول عنه ببلوغه رشيدا ولا يحتاج الى حكم الحاكم
وما الصبي الا كالمجنون فانه يحجر عليه بجنونه ويزول عنه بمجرد الافاقة وقد استظهر نفي النزاع في المقامين
في موضعين من مجمع البرهان واستظهر نفي الخلاف على ذلك من الشهيد في احد المقامين وظاهر التذكرة ان زوال الحجر
عنه ببلوغه رشيدا من دون حكم الحاكم ضروري قال لانه لو توقف على ذلك لطالب الناس عند بلوغهم فك الحجر
عنهم من الحكام ولكان يعلم ذلك عنهم ثابتا وفي المبسوط والتحرير حصل النزاع في فك حجر الصبي قال في المبسوط واما
حجر الصبي فانه يزول ببلوغه ولا يحتاج الى حكم حاكم وفي الشرائع ان الاشبه انه لا يتوقف على حكم الحاكم وهو مشعر بالخلاف
انتهى وقال في التذكرة اذا بلغ الصبي لم يدفع اليه ماله الا بعد العلم برشده و... فيه حاله من
قبل بلوغه ذكرا كان او انثى او ... فان علم رشده انفك الحجر ودفع اليه المال وهل يكفي
بالبلوغ والرشد في فك الحجر ام يفتقر الى حكم الحاكم الاقرب انه لا يفتقر ... وقال في ...
وسائر عن ... الخلاف الضعيف من بعض ... كما تقدم من التذكرة ... ان ما اختلف
... الرشد ... وكذا سيخ ... والتذكرة وجامع البرهان وكذا الاسلام ... على ذلك نعم يظهر من كلام التذكرة ان النزاع عام فليلحظ
... في غاية المراد وحكى المقدس الاردبيلي عن المحقق الثاني ان المشهور ... متى يرتفع ... في تعليق
قال المشهور توقف الحجر على حكم الحاكم ... وهذا القول ذكره في المبسوط ... ذلك
... ولامن ... والحاصل ان ... وبعضها الاعرف فانه والذي جرى على المتأخرين
على المخالفة ... ذكر في ... كما علم ان المسألة اجتهادية لو وقع الاختلاف في بعضها ... بعضها
لان هذا من ابواب الحكام انما هو حيث ينقطع بالامرين ... للمخالفة ... الاصل فيقتصر على المتيقن
لانه يحتاج ... بان لا اصل يقطعه ... وهو ظاهر قوله تبارك وتعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا
اليهم اموالهم حيث علق الامر بالدفع على ايناس الرشد فلو توقف بعده على امر آخر لم يكن الشرط صحيحا ومفهوم
الشرط حجة والمفهوم هنا انه مع عدم الايناس لا يدفع اليهم فيدل على ان وجود السفه وزواله كافيا في
اثبات الحجر ورفعه لان السفه والرشد متقابلان والظاهر ... فان كان ... على الحق سفيها ... عليه
الولاية بمجرد السفه من غير اشتراط ... حاكم ولا ابتداء ... لان معناه على ما ذكره المفسرون من ... الحفظة
سفيها محجورا عليه لتبذيره وجهله في التصرف او ضعيفا صبيا او شيخا مختلا او لا يستطيع او يمل هو بنفسه
لخرس او جهل باللغة فليملل وليه ... فتوقفها على امر خارج يحتاج الى دليل والتعبير بانه مورد ... مئنة
... انما هو الحجر على الصبي ابتداء وايناس الرشد شرط في زوال الحجر عن الصبي ابتداء وهو عين محل النزاع
فلا يلزم كونه شرطا في السفه بعده لان الحجر عنه ولما ... فقد قيل ان المراد بالسفيه فيها الجاهل بالاملاء
وقيل الطفل وقيل الاحمق قاله في مجمع البرهان ويحتمل كونه ... لا ابتداء ... والحجر عليه بحكم الحاكم ولهذا قال في
الكفاية في الحجر عليه في هذه الآية ... وبالا ... الاستدلال بالآية الشريفة الا كالاستدلال
بان العلة التبذير ... تعلق الحكم على المشتق يفيد العلية ... وجودا ... بلزوم ... الحجر المطلق
وبانه لو جاز التصرف مع عدم حكم الحاكم لم يكن الرشد شرطا وهو باطل بالآية وانه ليس ... في المطلوب ... وبان
اشتراط جواز التصرف بالرشد يقتضي بان زوال الشرط ... يستلزم زوال المشروط ويدفع ذلك كله انه ...

الخلاف لم يعرف صريحا الا من الشهيد في اللمعة في الثبوت والا فقد وافق على توقف الزوال على حكم الحاكم وهذان
بعضهان لا اصل ... ولان تسلط الناس على اموالهم عقلا ونقلا وادلة صحة التصرفات الشاملة لتصرفات المحجور
الذي ... فيهما في زمن سفهه قبل المحجور ... ولو كان بمجرد السفه ... البلوغ والبلد ... اذا
المنكر سفيها ... كما ... بانه ... اذا اعتبرنا العدالة في الرشد ... اذا اعتبرنا انا ... جماعة
من اصلاح المال ... كتابة ... العدم ... وفي بعض ... بالانع ... دليل من كتاب ولا سنة ولا اجماع
الا على استصحاب السفه الى ان ... ولا وكيف يوجد دليل على ما ... ... ويعرفون
... والاخ لم تكن ... ... والحاصل انه لا جواب ولا ... او رده ... الا ... الا
بهذا القول ... ولم ... المخالفون او المتردد ... ... ما عدلوا عن هذه
القول ... فيه وبما ذكرنا ... عما ذكر من الادلة اذ مرجع التوجيه والعلة الى ان ... بعد
... والفقهاء ... بعد هذه الادلة وعلى انه ... ان عقلا لا ... في الكتب ... الابواب
كالبيع والاجارة والوقف والوصية والهبة ونحوها مشروطة كاشتراط البلوغ والرشد كاشتراط البلوغ
والعقل ويبطلها علمات السفه مانع مع حكم الحاكم او السفه والرشد ابتداء الا انهم يطلقون ويفرعون
عليه الفروع الكثيرة ... عدم النزاع في ذلك قلت هذه مسألة اصولية وهو ان مثل هذه الاطلاقات
التي ليست مسوقة لبيان الحكم لا يصح الاستدلال بها كما هو ... في اطلاقات الرهن مع عدم الغرض
فيها للقبض مع انه شرط فيه على المعروف ... والحاصل ان هذا حكم مخالف للعقل والنقل كتابا وسنة
واجماعا فيقتصر فيه على محل اليقين والوفاق وهو الابتداء ... ... الحاكم ولا يخرج عن ذلك
الا بادلة ... وبما ذكرنا ظهرت ادلة القول الثاني وهو ثبوته بظهور السفه وانتفائه بانتفائه حيث يقطع
بالامرين وهو خيرة جامع المقاصد والروضة والمسالك والكفاية والمفاتيح والرياض بلفظ ... في ... الاقوى
في الروضة والمسالك ولا ... في الكفاية وغيرها ومفهوم ذلك ان الاول صحيح ... فلم ...
على المخالفة كما ... في تعليق الارشاد انه قوي والقول الثالث ما اختاره في اللمعة من ثبوته بمجرد السفه
وتوقف زواله على حكم الحاكم ووجهه ... من ان المقتضي للحجر هو السفه ... فيجب تحققه ولان
زواله يفتقر الى الاجتهاد وقيام الامارات لانه امر خفي فيناط بنظر الحاكم ... انا اذا قطعنا بزواله
زال الحجر ... اعلام الحاكم فيلزم الضرر بالمنع ... عدم السفه ... والقول الرابع هو
ما ... جماعة بعدم معرفة قائله وهو توقف ثبوته على حكم الحاكم وزواله بزوال السفه وقال في جامع المقاصد
انه يظهر من كلام الشهيد في غاية المراد ولم يكن هذا الظهور ... وهو انه يحكم
الحاكم كان مشروطا بوجوده ... عدم السفه امتنع ثبوت الحجر ... من دون ... على القول
بان البقاء يحتاج الى علة وان علة البقاء علة الحدوث ولعله اظهر ما في اللمعة ... ما في الارشاد
كما ستسمع وجزم في التحرير بتوقفه على حكم الحاكم وتوقفه في زواله وعكس في ... فتوقف في ثبوته على حكم
الحاكم وجزم في زواله ... في الايضاح والشهيد ... وقد عرفت حال الاقوال ... نتيجة
ما ذكرنا ... مما ... قوله فان ... بعد الحجر ... وهو باطل ... الا ... المخالفة ...

في المبسوط لكنه قضية كلامه في فروع المسألة وفي مجمع البرهان لا شك في بطلان البيع على الكل ان اوجبا معا
قال بل يمكن تحريم اصل المعاملة وتحريم ايقاع صورة البيع والشراء معه ولكن من صحح الفضولي بالاجازة صححه
باجازة الولي فالبطلان ليس بحيث يحقق وليس باسوء من بيع الغاصب فتامل وما في كلام الشيخ وابن البراج
حيث منعا من جواز بيع السفيه باذن الولي **قوله** وليسترد البائع سلعته ان وجدها هذا مما
اتفقت عليه عباراتهم من تقدم **قوله** والا فمن ضمانه ان قبضها باذنه علم كان البائع او جاهلا
وان فك حجره كما في المبسوط والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وكذا الشرائع والارشاد
لانهما لم يصرحا فيهما بالجاهل لكن اطلاقهما يشمله وفي الكفاية انه المشهور ووجهه انه سلطه العاقل على
اتلاف ماله قبل اختبار حاله وعلمه بان العوض لا يدخل في ملكه ثابت او لا ينفع له وانه لا فرق بين بقاء الحجر
وفكه لعدم اللزوم في وقت الاتلاف فلا يلزم بعده لمكان تحقق الحكم وغيره وان فك حجره وصلح وحكي في
التذكرة عن بعض الشافعية انه اذا اتلفه بنفسه ضمن بعد رفع الحجر عنه وقال لا بأس به وحقق في التعقيد
ضمانها وعدم ضمانها بالمعامل العالم ونظر في الروضة في انه لو كان جاهلا بحاله كان له الرجوع مطلقا
لعدم تقصيره وتامل في مجمع البرهان مع الجهل خصوصا اذا لم يكن مقصرا في التفحص ثم تامل في صورة العلم
ايضا لانه سفيها ايضا ثم استظهر عدم الضمان ثم قال الذي يختلج في صدري جوازه مع علمه بالسفه
لعدم صحة هذا العقد وعدم صحة التسليط الا ان يكون السلم اليه هالكا او قبضه اياه فتامل تلك هو شيء
كما سمع ومقتضى كلام الكتاب والشرائع انه ان كان قبضه بغير اذن المالك رجع به كما هو صريح المبسوط
والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وتحتمله عبارة الروضة لانه يلحق بغير من يقبضه هو اولا وقد
جعل في الروضة قولا ثالثا مقابلا للقولين الاولين وليس كذلك بل لم يخالف فيه احد سواه من علمائنا وفي
مجمع البرهان ان ظاهر عدم الضمان سواء كان بقبضه اياه او قبضه بنفسه لانه بالعقد المملك والمسلط على
تملكه ضيعه المالك هو بنفسه وفيه انه لا تفريط من المالك وانما ضيعه بمجرد العقد الفاسد الذي لا يترتب
عليه حكم هنا والصبي والمجنون لو فعلا ذلك لا ضمان عليهما فالسفيه اولى **قوله** وكذا لو اقترض
واتلف المال كما نص عليه في المبسوط وغيره لان الاقراض تسليط على الاتلاف وكذا كل ما يتضمن تسليطا
على الاتلاف وحكم الصبي والمجنون حكم السفيه في وجوب الضمان عليهما اذا اتلفا مال غيرهما بغير اذنه
او غصبا فتلف في ايديهما وانتفاء الضمان عنهما فيما حصل في ايديهما باختيار صاحبه كالبيع والقرض
قوله ولو اذن له الولي صح ان عين والا فلعموا ابطاله او ادنه تصرف في النفرق صح ان عين نوعا منه وقدر
العوض كان قال لو دفع الشيخ الندل في بكذا او انكح فلانة بكذا اما صحة اذنه في النكاح فمن التحرير فيهما
كما يظهر من نكاح التذكرة ولعله لكونه دون الشيخ والقاضي مراعاة فيه واما في البيع فهو خيرة الشرائع والتحرير
التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وهو قضية كلامه في التحرير والارشاد ولانه صحيح فيهما اجازته لما باعه
وكذا مجمع البرهان والوجه في ذلك ان المانع ليس الا خوف المحذور من الاتلاف لكنه وهو مندفع بالتعيين
ومعلوم ان اعتبار اذن الولي منوط بالمصلحة كما هو قضية الاولى والمخالف الشيخ في المبسوط في وحكاه
في المسالك عن جماعة ولم يحد غير هذين وهذا في النكاح عند ذلك في ما دليله ووجهه ان البيع يختلف حكمه باعتبار ساعة

لان السوق قد يزيد وقد ينقص بدخول الجلب وانقطاعه فانتقل الى عقد يحتاط في ذلك بخلاف
النكاح ولان المقصود من البيع المال وهو محجور عليه وليس المقصود من النكاح المال فافترقا وهو كما ترى واما
انه اذا اطلق كان لغوا لانه لو صح فات الغرض من الحجر عليه **قوله** وكذا لو باع فاجاز الولي كما في
التذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك لكن في مجمع البرهان لما عرفت من انه بالغ عاقل محض
الا الاتلاف فيتعسف هنا لكان محذور اختلاف السوق قائما ايضا فتامل ولعل لهذا ترك الشيخ بالاذن في النكاح دون البيع والارشاد
وصرح بالاجازة فيهما فتامل **قوله** ولو اتلف ما اودع قبل الحجر او غصب بعده او اتلف مال غيره مطلقا
ضمن بعموم قوله قبل الحجر ما اودعه بعد الحجر لا يضمنه الا بالتعدي وهو كذلك كما هو في المسالك وفيها
حكمان الاول انه لو اتلف السفيه بعد الحجر ما اودعه قبل الحجر ضمن اذ لا تسليط على الاتلاف هنا من المالك ولا
تفريط للايداع لكونه حينئذ غير محجور عليه فيضمن لان الاتلاف مال الغير سبب في الضمان بعد كان ما اخذ له فيه
كما هو قضية كلامهم فيما سمع الثاني انه اذا اتلف ما اودعه بعد الحجر لا يضمنه كما هو خيرة الشيخ والارشاد
لان المودع فرط باعطائه ثم وجد من يتحقق انه عز وجل يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فيكون بعين ذلك
من الغير مال في الجواهر في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان انه يضمن لان المالك
لم يسلطه على الاتلاف وانما امره بالحفظ فقد حصل منه الاتلاف بغير اختيار المالك كالغصب والحال انه مستجمع
بالغ عاقل ولاصل عصمة مال الغير الا بسبب من الامور المستفيدة حقيقة بالعقد وعدم تحققه بالاتلاف لا ريب
مع كونه بالغ مختار مع ان وضع يده حال لا تكون غصبا وتسليما كما ترى لا يستلزم عدم الضمان لان الاعطاء
الحفظ وكتمان لانه حالف الا انه تسلم بما امره تلك غير قادح في اهلية فلا يستلزم كون المالك هو المضيع
ولهذا يجوز توكيله ولم يرجح الشيخ في المبسوط والحكم في التحرير والتمهيد الكلمة قلت قد يستشهد للقوم بالحديث
بالخبر ومضمونه ان اسماعيل بن موسى الصادق اراد ان يستبضع رجلا فنهاه ابوه عن ذلك لان ذلك كان يشرب الخمر فخالف واستبضعه فاستهلك المال فحج ابو عبد الله وحج معه ابنه اسماعيل فجعل يطوف بالبيت ويقول
اللهم اجرني واخلف علي فلحقه ابو عبد الله فهمزه بيده من خلفه فقال له مه يا بني فلا والله ما لك على الله
حجة ولا لك ان ياجرك ولا يخلف وقد بلغك انه يشرب الخمر فائتمنته فقال انه قال فان الله عز وجل يقول في كتابه
ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فاي سفيه اسفه من شارب الخمر ان شارب الخمر لا يزوج ولا يؤتمن على امانة فمن ائتمنه
على امانة فاستهلكها لم يكن للذي ائتمنه على الله عز وجل ان ياجره فان مضمونه بيعطي انه غير مستحق لشيء
بالكلية عقوبة ومؤاخذة لاجل ما ذكر الله سبحانه وتعالى ولو كان المال معصوما والحقوق ثابتة في ذمة السفيه لما نهي
الحقوق والتعبير لم يكن للمنع من عدم ما ذكر بالاجر والخلف وجه لانه لا ان يحصل الاعتقاد بحال وجه من الوجوه دفعه
مع عدم الجهالة في كونه يحوطي بعين من يحول دون مال الله له كان حقا ثابتا شرعيا في ذمة من دفعه اليه لا يستحق العوض
الله تعالى لان ابعد عن اعتقاده وعملا كسائر الحقوق التي تنقرض على اصحابها وان خان ما غصب بعد الحجر فكانه
مما لا خلاف فيه ومراده بالاطلاق في قوله او اتلف مال غيره مطلقا من كان قبل الحجر او بعده سواء حصل باختيار
صاحبه ام لا او بغير اختياره وهذا يقتضي انه لو اتلف الوديعة بعد الحجر يضمن فيبقى المفهوم في قوله قبل الحجر فمنعه
على ما اذا فرط في الحفظ فتلكون فيما لكن انه يضمن بالتلف لا بالتفريط ولا بها يعتبر في بين الاتلاف والتلف

فانه اتلاف ولا يجاوز [illegible] للاتلاف وجه يلزم به مع اول كلامه وبقية الكلام في المجنون والصبي ففي الذخيرة
والمحجور وضع جامع الفصولين والسائل وعنها انهما كالصبي يجب عليهما الضمان اذا اتلفا مالا غيرهما بغير
اذنه او غصبه فتلف في ايديهما وانفقا لكنهما ضمنا فيما حصل في ايديهما باختيار صاحبه كالبيع والقرض
ووقف بنده على ذلك في المبسوط وبنه عليه في باب البيع من جنايات الاحكام فان لنا ذكر ايضا وظاهره الذي حكم انه
في الاتلاف فيه بين المسلمين حيث لم يحك فيه عن معاوية خلافا وانما حكاه في ايداعهما واعارتهما ثم وجهه
بخلاف غيرهم الحكم بانه خطاب الشرع المتعلق بافعال المكلفين بالاقتضاء والتخيير والوضع فمن الوديعة والاعارة
والعارية اذا دفعهما صاحبها اليهما باختيار فتلفا بتفريطهما او اتلفاها فالاول انه لا ضمان عليهما
وفي الذخيرة والمحجور ان تلفا فلا ضمان عليهما وان اتلفاها فالاول [illegible] لكن لم يفرق في كونها
بين التفريط وعدمه والتفريط لا يكاد يقصر عن الاتلاف وفي جامع الفصولين فانه يجب الحجر [illegible] اذا
باشر الاتلاف فوق وكذا اذا فرط لان التفريط لا يكاد يقصر عن الاتلاف فانما غير المديون والمحجور فيهما
كما في الحيوانات ونحو في [illegible] ولا [illegible] ضمان في الثاني بدون [illegible] وعلى عدم
الضمان في [illegible] بان الضمان باعتبار [illegible] انما يثبت حيث يجب الحفظ والوجوب من باب خطاب الشرع
المتعلق بافعال المكلفين فلا يتعلق بالصبي والمجنون وجوب الضمان في [illegible] بان الاتلاف العبي مع عدم
الاذن فيه سبب الضمان والاسباب من باب خطاب الوضع لا يتوقف على التكليف فلذلك بناه في التعريف
لما عرفت ولم نقف على دليل يدل على الاول [illegible] على البيان احتفت حتى نقف [illegible] وهو خاص بالمحلف بل اخصا
كما في [illegible] الكلام في [illegible] **قوله** ولو اقر بدين لم ينفذ اقراره سواء استند الى ما قبل الحجر او لا
وكذا لو اقر بانه من مال او بجناية توجب المال [illegible] اوان في ماله لان الحجر لانه يقرر به [illegible]
الحق [illegible] ولا نفاذ بما هو ممنوع من التصرف فيه فلم ينفذ اقراره كاقرار الراهن في الرهن وهل يلزم حكم اقراره
بعد فك الحجر عنه الوجه لا لان المنع من نفوذ اقراره في الحال انما يثبت لحفظ ماله عليه ودفع الضرر عنه
فلو نفذ بعد فك الحجر لم يفد الا تاخير الضرر عليه الى الحال التي يعلم ان الحجر عليه لتحصيل ان المانع تعلق
حق [illegible] به فيقبل المانع بزوال الحجر عن ماله فيثبت مقتضى اقراره في [illegible] الحكم لانتفاء سبب اذ لا يمنع
الضرر [illegible] بابطال اقراره بالكلية وهذا حكم [illegible] والظاهر انما حكم فيما بينه وبين الله عز وجل فان
علم لزوم ذلك قبل الحجر عليه وجب عليه اداؤه بعد فك الحجر عنه كما لو اقر بحق لكنه لم يجب عليه الاداء فيما [illegible]
بعد الحجر بيع صاحب المال اليه فاتلفه او باع [illegible] ولو ادعى عليه شخص بدين لزمه قبل الحجر فانكر
بينة فنظر فيها وانه لم يكن بينة فان قلنا ان النكول ورد اليمين كالبينة سمعت وان جعلناه كالاقرار لم تسمع اذ الفائدة
ان يقر واقراره غير معتبر **قوله** ويصح طلاقه ولعانه وظهاره ورجعته وخلعه ولا يسلم المال
الخلع اليه [illegible] خلافا [illegible] اهل العلم [illegible] وبجميع تعتقها الا [illegible] لان البضع ليس بمال
ولا خارج مجراه لانه لا ينتقل الى الورثة ولا يمنع المريض من ازالة الملك عنه ولا يطلق بحيث يملك عنده اصلاح [illegible]
هو بنفسه ويصح لعانه وظهاره ويكفر بالصوم وتصح منه الرجعة لانها ليست ابتداء نكاح بل تمسك بالعقد
السابق لان هذه لا تعلق لها بالمال ويصح منه الخلع لانه اذا صح منه الطلاق مجانا فلا اولى ان يصح الخلع

ولا يدفع البينات الخلع وان دفع اليه والمفسد ثم [illegible] وهو بوجه [illegible] ولا يبطل انه يجالع على مهر المثل او زائد
قوله [illegible] والاقرار بالنسب وينفق على من يلحقه بنسب الا انه لو اقر بنسب [illegible] فلو ثبت النسب فنفقته
المانع وهو مضاد في لاقرار المال اذ لو وجب الانفاق على المقر بما تقرر عليه من بيت المال وفي حواشي الشهيد
ان اقرار [illegible] بالزوجية يوجب نفقتها لانها معاوضة قلت ظاهر التذكرة انه الاقرب فيه عند العلامة وقال
الشهيد لو قيل من ماله مطلقا كان حسنا لانه يثبت نسبه شرعا ولا يستلزم القدر الا ضرر بجميع المسلمين [illegible]
قول واحد منا ان قلت المنع من الانفاق ما دام الاحتياط [illegible] ثبت عليه من مال جميع المسلمين اولى قلت قد حكي
ذلك في التذكرة عن بعض العامة واجاب في جامع المقاصد عن قول الشهيد بانه الى الثابت بالبينة الا ما
عدا الاقرار ويشتمل مال المسلمين لمصالح المسلمين وهذا منهم ولا يتحقق ان يقال وجوب النفقة اضرار بالمسلمين و[illegible]
لعقل في كل فرد منهم [illegible] هذا الشيء قلت فلا يرد هذا على الشهيد لانه اراد انه اضرار على جميع المسلمين بعود
ولهذا كان [illegible] ولد الصغير [illegible] وبيع نفسه واقر به وصدقه المولى فانه كان واجب النفقة مطلقا وان
صار واجب النفقة على جميع المسلمين بقول واحد فالاحرى ان لا يقبل اقراره اصلا او يقبل في النسب
النفقة لانهما اعتبرهما على بعض الاحكام او يقبل فيهما والنفقة في ماله لان ذلك حصل بالشرع لانه ثبت النسب
احكامه فلا يتجه قوله ولا يتصور الا حرج فانه جيد والقول بالانفاق عليه من بيت المال شيخ الشيوخ وافقه
المصنف في التذكرة والكتاب وظاهر التحرير عدم [illegible] في ذلك **قوله** ومما يوجب القصاص ولو صالح فيه على مال
لا يثبت المال اذا اقر السفيه بما يوجب القصاص قبل منه لانه ليس متعلق بمال ويحكم عليه بموجب الاقرار وانه نفى
خلافا بين اهل العلم كما في التذكرة فلو عفى المقر له على مال لم يثبت منه لان الموجب يعهد القصاص فاذا صولح
على مال كان له حكم نفسه بالمال لان حفظ النفس اهم فجاز له الصلح ويحتمل العدم لا يرجع على مصلحة بالاستحقاق
دون اصل الحجر على السفيه لحفظ ماله ويمكن ان يتواطأ مع المقر له على الاقرار والصلح فيصل الى الغرض كما
وصاده كما في جامع المقاصد انه يطلع ذلك بعد ركن في الاحوال الغالبة المقدم على الاستيفاء لا يكاد يخفى ولا يلتبس
بحال المال فيصح الصلح قلت اذا كان ما له المحكم يمكن ان يخفى الحال الا فيما ذكر الشهيد الا انه تبع اصل صحة
الاقرار لان المحجور عليه في هذا الباب في الحجر **قوله** ولو وكله غيره في بيع او هبة جاز لانه اهل للتصرف عندنا
وان عبارته معتبرة ولم يبطل بتوكيل الحجر عليه تحكما عنه فيصح عندنا كما في التذكرة **قوله** وللولي ان يشتري له
جارية يتسريها مع المصلحة فان تبرم بها ابدلت [illegible] فيصح به الحج [illegible] **قوله** وهو في
العبادات كالرشيد كانه مما لا خلاف فيه بين المسلمين حيث لم ينقل فيه خلاف في المبسوط ولا التذكرة ولا في
بين البدنية والمالية **قوله** الا انه لا يفرق الزكاة بنفسه وينعقد احرامه بالحج الواجب مطلقا اما الاول
فلانه تصرف مالي ممنوع منه على الاستقلال واما الثاني فلو احرم بحجة الاسلام او عمرته فانه انما يقع
واجبا يجب المبادرة اليه فيصح احرامه بغير اذن الولي وليس له ان يحلله عنه سواء زادت نفقة السفر او لا
وهذا هو المراد بالاطلاق وينفق عليه الولي او يبعث معه حافظا يحفظ ماله وينفق عليه او باجرة وكذا الحكم
بحج او عمرة واجبين بنذر او شبهه كما قد اوجب ذلك قبل الحجر عليه ولو نذر الحج بعد الحجر عليه فالاقوى انعقاده
لكن لا يمكن منه ان زادت نفقته في السفر ولم يكن كسب يفي بها بل اذا رفع الحجر عنه حج ولو نذر الصدقة بعين ماله

ما لم ينعقد ولو نذر في كفارة انعقد ولو نذر عبادة بدنية لزمت كما في الحج بعد ويأتي تمام الكلام في النذر

قوله قدس سره وفي التطوع ان استوت نفقته سفراً وحضراً او امكنه تكسب الزائد هنا مما لا اصل فيه بحال اصلا

ولا مستشكلا قبل المصنف لا ريباً وقد صرح به في المبسوط والشرايع والتحرير والتذكرة والارشاد والمعتبر وجامع

المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح بل الظاهر من المبسوط والتذكرة ان لا خلاف فيه بين المسلمين

حيث لم ينقلا فيهما خلافاً عن احد من الخاصة والعامة لانتفاء الضرر مع تساوي السفر والحضر في النفقة

والتساوي مع الاكتساب واستظهر المقدس الاردبيلي عدم منعه من المندوب ان استلزم صرف المال الذي

على الحفظ قلت لو لم يمنع من الصدقات والنذور المتعلقة بالاموال وفعل كل ما لا يصح فيه الا جدا لم يكن

ان يجعل ذلك وسيلة الى ذهاب المال فيعود الحكم بالابطال وقد تكلم بعضهم ان من في المقام بكلام هو هو

من ان تزوجه واورد في جامع المقاصد بان ما يكتسبه مال فيتعلق الحجر ولحاجة انه قد لا يكتسب بحيث يكفي مالاً

وبعده صار محتاجاً الى زيادة النفقة وايضاً فان الاكتساب غير واجب على السفيه وليس للولي قهره عليه

فلا يلزم من صرفه الحاج محمل بالاتلاف والشيء من المال الذي يتعلق الحجر به وعلى الجواب الاول انه

انما يتم لو امكنه العود وامكنه بنفقة مساوية لنفقته الكامل والاتمام بنفسه احتياج الى النفقة وعلى الثاني انه

وان لم يجب عليه الاكتساب الا انه اذا اكتسب باختياره تحقق المال ولم يتحقق فيه فساد الحجر نعم لو كان ذلك

الكسب الواقع في السفر لا يحصل الحضر وكان بعد التلبس بالحج او قبله ولم يمكن العود الا بصرفه زال الاشكال

قوله قدس سره والاحلال للولي بالصوم دون الهدي كما في المبسوط والتحرير وفي الشرايع والارشاد وغيرها

حلله الولي وقضية كلامهم ان احرامه ينعقد وقد يقال انه كيف ينعقد مع تعلقه بالنزاع قلت النهي عنه يقتضي

للفساد في العبادات الا ان تعلق النهي هنا بامر خارج وهو اتلاف المال الزائد ولو نهاه لكن تمنع عند ذلك تمنعه

ولا عن شرطها لان المندوب لا يتوقف على المال فينعقد فطريق ما سعد كما الوالي تحليله الولي

لا يمنع كالمحصور حيث يحرم عليه الذهاب بالكمال وهذا ان جعلناه لدم الاحصار بدله والا لا يبقى على احرامه

الى زمان التمكن وظاهر المبسوط والكتاب تعين التحليل بالصوم وهو وجه يقتضيه الحجر لحفظ المال وفي

التحرير مع التذكرة وكذا الشرايع والارشاد ان ذلك الا من من هذا الصوم الذي يحلله الولي يعطي العود

بالبدل عشرة ايام من بعد احد البدلين والاول ان تكون في الحج دون عشرة وثمانية عشر يوماً وهو لا يكفي في المحلي

كونها المحلل بالصوم الذي من طرق تمامة ثم روى بعضه من عمار عن ابي عبد الله في المحصر انه يحلله بدنا

فان يصوم وفي كتاب التحفة لابن بحر رواه صالح ابن عامر عن عبد الله بن خراسان عن ابي عبد الله في حاج

معتمر واعتل في بعض الطريق وهو محرم قال يحرم بدنة ومحلّه اسمه يرجع الى رحله فلا يقرب النساء وان

لم يقدر صام ثمانية ايام عشر يوماً وقد استغرب بعضهم في باب الحج ان ليس لدم الاحصار بدل وقولهم في كتاب استثمار

قوله قدس سره وينعقد يمينه فان حنث كفر بالصوم كما في المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد والقواعد

وجمع البرهان وكذا الشرايع على تردد لحنيفة انه ممنوع من التصرف المالي فيكفر بالصوم كالعبد وفي يعتبر في

ان الكفارات تصحيح واجبة عليه وهو مال الله المال يخرج من المال كما يخرج الواجبات من الزكوة والخمس ونذر

الحج الواجب والكفارات التي يسقط وجوبها الحج وفيه ان هذه ثبتت عليه بغير اختياره فلا تصرف له في المال

وانما احكم بشيء من وجل وما نحن فيه سبب مستند الى اختياره وهنا انما مقتضى اليمين فلو اخرجه فمن

ان اريد مكره على ذلك وسيلة لاتلاف انتهاب ومن ذلك الحكم في المسجد والتذكرة من تكفل بزيدو ولا خلاف

وكيف كان فوجه التكفين هنا الا خلاف فيه وقال الزيادة قطعي وانما الذي البناء بكفي بالصوم والمال

هذا ويعقل مع ان الولي في اليمين مع المصلحة صرف المال فيها ومثل اليمين النذر والعهد ويكفي بالصوم

لو عاد في ظهار او ايمان كما ان قتل الخطأ او افطار في شهر رمضان شبهه **وكذا** ولو كان يعفو

عن القصاص لا الدية وكذا الارشاد صرح في المبسوط عن انه العفو عن ما لا يتحمل المال وليس يتعلق به

كفته لا يتبع الى المال وفي التذكرة والتحرير لكن اذا عفى على غير مال صح عندنا الا ان الواجب في العمد القصاص

ومن قال الواجب احد الامرين لم يصح عفوه عنه على المال وان انه ليس العفو عن كذبه ولا كان صح واضح وتمام

الكلام في باب القصاص **قوله** والولاية في مال الحاكم خاصة قد تقدم الكلام بما لا مزيد عليه

قوله ولو فك حجره ثم عاد التبذير اعيد الحجر وهكذا لان الحجر كان لعلة فاذا عادت عاد الحكم

واذا زالت زال القضاء للعلة وبذلك صرح في المبسوط وغيره

الفصل الثالث في المملوك

قوله قدس سره المملوك ممنوع من التصرف في نفسه وماله ببيع واجارة واستدانة وغير ذلك من جميع

العقود الا باذن مولاه وقد تقدم الكلام في ذلك وفي المطلب في بعضها كفصل الاول الحيل والوديعة وفي

المنع من تصرفه بدون اذنه يعني ان تكون بما كسبه وعدمه لانه على ذلك الاتفاق بل الحجر عليه والمراد بالمملوك

ما يشمل المدبر وام الولد وحصل اجازة نفسه بتعريفها فيها واضح ولا الاستدانة وبحق من يعقود المكاتبة

لعل الشيخ في ذمته فوجب الحاجة بالتصرف في نفسه انه يحصل نفسه مشعراً فهي نائبة التصرف فيها توجب

قوله قدس سره عدا الطلاق فان له ايقاعه وان كره المولى هذا هو الاشهر الا ان كانت الزوجة جارية المولى

وفيه خلاف لجماعة منهم ابن ابي عقيل ان عنهما ايضاً له محتاج تحرزه واستثنى في التذكرة ايضاً الخلع لانه تصرف في

النفقة لا بالعين ورد عموم الاية مع عدم وضوح شاهد على التخصيص **قوله** ولا يثبت لا يملك

شيئاً سواء كان فاضل الضريبة او ارش الجناية على الاقوى وسواء ملكه مولاه مطلقاً اولا قد تقدم هنا

في المطلب الثالث والنهاية انما تقل الشهرات والاجماعات والفتاوى على انه لا يملك مطلقاً واستدللنا عليه بعد ذلك

بالاصل والايات الكريمة والسنة وبينا الحال في المواضع التي يظهر منهم انه يملك واسبغنا الكلام في ذلك

كله **قوله قدس سره** ولا تصح له الاستدانة فان استدان بان اذن مولاه استعيد اذا اقترض بعبده الاخرى

ويعتق بعينه اذن سيده لا يصح قبضه ولا يبرأ به الا الحالة التي يثبت المال انه ليس لها الا اخذت ولا يثبت

للمولى لانه ان ملك بغير عوض فهو جائز فهو في خطها ان اذ ان لكن اما دفع المبيع بسبب البيع العوض فاذا لم يكن

هناك عوض يكون مسلطاً على ملك نفسه بغير اذنه وان ملك بسبب بعوض فاما ان يتصف بالا استعيد

ما رضي به او في ذمة العبد فهو ابعدنا باطلا لامتناع حصول بيع على المال بغير عوض لم يطالبه فالبائع

والمقترض يرجعان بالعين ان كانت موجودة سواء كان تعذر بعبده او بسيده لبقاء ملك البائع

والمقترض فيهما **قوله** فان تلف فهو في ذمته ان اعتق اداه ولا ضمان سواء كان المدبر جاهلا

بعوض بعوده تبدل ام لا قال الشيخ وكما انه الدائم يجوز ما دون في التجارات فحمل ما بيع عليه من تبعته يلزم

ثم بدون اذنه ثم

مولاه من ذلك بشيء ولا يتبع ابداً به قيل بل كان ضائعاً وقد حكيت هذه العبارة في السرائر ما عدا قوله بل كان
ضائعاً ونفى عنها الخلاف وقال بل يتبع به بعد العتق ثم قال وقال شيخنا في نهايته بل كان ضائعاً
يطالب به ما دام مملوكاً ونحوه ما في السرائر في الغنية والكافي وقال في مختلف اذا استدان بغير اذن لم يلزم مولاه
منه شيء بل يتبع بالدين بعد العتق فاذا اعتق رجع عليه بما له عليه وان كان مأذوناً وان مات عبداً سقط الدين
بلا خلاف ولا فرق بين ان يكون صاحب المال عالماً بعبوديته او جاهلاً وقد ظهر مما تقدم كما في التذكرة
والنافع وغيرهما ان ما استدانه من دون اذن مولاه فلذلك كان لازماً للذمة يتبع به دون المولى ومراده
انه يتبع به اذا اعتق كما صرح به في النافع وغيره ثم قال ابن حمزة يكون ضائعاً الا اذا بقي المال في يده او كان قد
دفعه الى سيده واحتجوا على ذلك بعد الاجماع باصالة البراءة وانتفاء [illegible] فيما دون به واما صحيح ابي بصير عن ابي
جعفر عليه السلام قال قلت له رجل يأذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه دين قال ان كان اذن له ان يستدين
فالدين على مولاه وان لم يكن اذن له ان يستدين فلا شيء على المولى ويستسعى العبد في الدين وخبر وهب بن حفص
سألت ابا جعفر عن مملوك يشتري ويبيع قد علم بذلك مولاه حتى صار عليه مثل ثمنه قال يستسعى فيما عليه
فقد استدل بهما في الرياض على ما نحن فيه ولسنا نحن فيه [illegible] لما فهم منهما الاصحاب فيما اذن له
في التجارة دون الاستدانة وحصل عليه ديون وجعلوا هذه مسألة اخرى كما ستسمع ان شاء الله تعالى وهذه
ايضاً لم يعولوا عليهما اي الخبرين لان ظاهرهما انه يستسعى في حال الرق فيرجع الى ضمان المولى وحمل بعضهم
الحكم في المختلف الوصف ذلك ان المولى عالم بالاذن في التجارة فوجب عليه التمكين من السعي وقال بعضهم
ان علم المولى باستدانته مع عدم منعه يرجع الى الاذن بالفحوى كما هو خيرة المختلف واما الصحيح فيقيد بذلك
جمعاً بين الادلة وبعض رجح بين الاذن الصريح والاذن بالفحوى بان الاول يقتضي بالضمان على السيد مطلقاً
حتى مع حجر المولى عن السعي والثاني يقتضي باختصاصه بما يتعلق في صورة تمكن العبد من السعي واما
مع الحجر فلا ضمان عليه لعموم ما في صحيح ابي بصير الآخر ليس على مولاه شيء وليس لهم ان يبيعوه ولكن يستسعى
وان حجر عنه فليس على مولاه شيء ولا على العبد شيء وبعضهم حملها على ما اذا ضمن عتقه والا فيتبع به
بعد العتق لعموم الادلة وفي خبر [illegible] بن عبد الرحيم في رجل مملوك اتجر بمولاه فاستدان [illegible] كثيراً قال ليس
على مولاه شيء ولكنه على العبد وليس لهم ان يبيعوه ولكن يستسعى وان حجر عليه مولاه فليس على مولاه شيء ولا على
العبد وهي كصحيح ابي بصير ثانياً لكن في هذا حجر عليه وفي ذلك حجر عنه وهو بعض الزوائد فاحسن [illegible]
المتن وبعضهم حمل الاستسعاء على ما بعد العتق [illegible] يلزم [illegible] الحق فيما عليه ولا [illegible] الآخر
ان يقال ان ذلك اذا كان الدين في حال الحرية لكن ذلك بعيد كالاستسعاء بعد العتق من الاخبار وكيف كان
فهذه الاخبار قد اعرض عنها الاصحاب في خصوص الاستسعاء الا الشيخ في النهاية وابن حمزة على تفصيل
له عليل ستسمعه ان شاء الله وهذه المسألة كما قد عرفت مما لا يعولوا عليها في اثبات الاحكام الشرعية **قوله**
ولو اذن له مولاه في الاستدانة لزم المولى ان استبقاه او باعه ولو اعتقه فالاقوى الزام المولى اذا اذن
المولى لعبده في الاستدانة فاستدان لنفسه فالدين يلزم مولاه قطعاً كما في المختلف والمقتصر وقولاً واحداً
كما في ايضاح النافع والمسالك والروضة وبلا خلاف كما في غاية المراد ومجمع البرهان وبلا شك كما في المهذب

البائع

البارع واما اذا استدان لنفقته الواجبة على السيد فكذلك اي يلزم سيده اجماعاً كما في ايضاح النافع وبلا
خلاف كما في غاية المراد وقطعاً كما في المقتصر وبلا شك كما في المهذب البارع واما اذا استدان لنفسه سوى هذين
من مصالح العبد فان استدان لذلك واستبقاه سيده او باعه فالدين لازم للمولى بلا خلاف كما في ايضاح النافع
وقولاً واحداً كما في المهذب البارع وبالحكم بذلك نطقت كلماتهم وظهر بعضها لانهم واما لو اعتقه وهو محل النزاع
فالمشهور كما في التذكرة الالزام للمولى ايضاً والاشهر فتوى كما في ايضاح النافع وكذا الاشهر رواية كما في [illegible] وهو
المنقول كما في حواشي الشهيد وهو خيرة الشيخ في الاستبصار وابن حمزة وابن ادريس والمصنف في الارشاد وولده والشهيد في
في اللمعة والمقداد وابي العباس في المقتصر والمحقق الثاني والمقدس الاردبيلي والمحدث البحراني فيما قد سمعت
في غير ذلك وان النافع من انه اشبه الروايتين وتوقف في التحرير واستظهر في النهج ولم يرجح في غاية المراد والمخالف
الشيخ في النهاية والنهج وكفاية على ما حكي عنهما وابن زهرة في الغنية والمصنف في المختلف فقالوا يتبع به العبد
وقد يلوح عنه البعض في المختلف حجة المشهور الاصل يعني به استصحاب الحكم بالضمان على المولى الثابت
في حال عدم العتق وصحيحة ابي بصير عن ابي جعفر عليهما السلام قال قلت له الرجل يأذن لمملوكه في التجارة فيصير
عليه دين قال ان كان اذن له ان يستدين فالدين على مولاه وان لم يكن اذن له ان يستدين فلا شيء على المولى
ويستسعى العبد في الدين وجه الدلالة انه لم يكن [illegible] تفصيل بين صورة العتق وعدمه ولا الاستبقاء وعدمه
اعتقه بعد الخبر مع صحته بالاصل والشهرة في العمل وخصوص عمله والشهرة في الرواية لانه كان قد
رواه المشايخ في كتبهم [illegible] ولا حاجة الى جعله على صورة البيع والاستبقاء اجمعا [illegible]
انهما مع مخالفتهما للقواعد امكان حملهما على صورة عدم الاذن في الاستدانة لاحتمال [illegible] السند [illegible]
فيما اخبر طريف بن ناصح [illegible] قال كان اذن لغلام له في الشراء والبيع وافلس ولزمه دين فاخذ بذلك
الدين الذي عليه وليس يساوي ثمنه [illegible] فقال ان بعته لم يفد بالدين وان اعتقته لم يلزمك الدين فاعتقه ولم يلزمه
شيء وقد روى مثله الشيخ بسند آخر عن طريف بادنى تفاوت معه وان احتمل اختصاص الحكم بصورة البيع الاذن بنوع الحكم
فيها يستلزم ثبوته بصورة الاستبقاء بالاولوية فتأمل وانت خبير بانهما مجملان عند المشهور محمولان
كانت الاستدانة بغير اذن المولى فان الاذن في التجارة فيها اي الخبرين لا يستلزم الاذن في الاستدانة
ثم ان ما تقتضيه من لزوم الدين على العبد مع الاذن مخالف للقواعد الشرعية فان العبد المأذون وكيل الاجنبي
الوكيل على اختلاف الآتي وانما [illegible] لنفسه [illegible] باذن المولى [illegible]
فقضية ما ذكرت حمل الخبرين على عدم الاذن ان لا يلزم الدين المولى فيما اذا اعتقه [illegible] للمولى
للدين في صورة البيع [illegible] بين اصحاب الدين وبين العبد بالبيع [illegible] من جهة الاذن في
التجارة وان كان لم يأذن في الاستدانة ثم انه في [illegible] طريقها الا انها [illegible] وعندنا انه
عن طريف بن ناصح الثقة [illegible] واما [illegible] في [illegible] وعليه دين
[illegible] الاذن في التجارة والاستدانة ولا منافاة
[illegible] على ما اذن له في التجارة والظاهر [illegible] عبد [illegible] الدلالة على عدم
وعلى صورة عدم الاذن في الاستدانة [illegible] وهب بن حفص [illegible] والشيخ في
بثبوت الدين على المولى [illegible] اذن ايضاً على الاستدانة بغير اذن المولى [illegible] فيما استدل [illegible]

في النهاية ومن وافقه وهو الخبر الذي رواه في باب العتق بطريق فيه ضعف وجهالة قال احمد بن محمد
عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل اعتق عبدا له وعليه دين قال دينه عليه لم يزده العتق الا خيرا فانه يحمل
مع ضعفه على ما اذا لم يقع الدين باذن المولى على ان صحيح النظر يقتضي بان تصير الحرية يقتضي رجوع المولى بدينه
عن لم يزده العتق الا خيرا اذ معناه على الظاهر ان العتق لا يقتضي بان الدين على العبد الا لم يكن زاده خيرا
وعسى ان تقول ان ضرا في نصيب الذي جعله اهدا في المقام ورتب عليه اختار البائع فقد استدل بحجية مع ما لا
تقولون به قلت استدلاله على ذلك لا يخرجه عن الحجية والا لوجب العمل بجميع روايات الراوي مع صحته كما وقع في غيره
ونحن انما عملنا به في موضع لم يعرض الاصحاب عنه على انك قد سمعت انفا ما ذكرناه في تاويله على انه نوقش في
نزاع في سندها فعند التصحيح الخارق في المسئلة واختار البائع ولم يبق في عده اشكال ولا في تأويله حتى في المسئلة
اضطراب لا ينفع الى ما في المختلف وغيره وعد الى عبارة الكتاب فانه قد قال المحقق هنا في ان نظرنا عنه حسن
لان ظاهر اشتراط استغناء او بيعه في لزوم الدين المولى يقتضي النفي عما عداهما مع ان هناك مع العتق
اللزوم على قاله وكذا لو اعتقه على كلا قولي الكتاب احسن **قوله** ويتبادر عن مال دون غرماء المولى في
التركة القاصرة على النسبة يريد انه لو استدان باذن المولى ثم مات المولى وعليه ديون قسمت تركته
على دين المولى ودين العبد على النسبة لانهما معا مستحقان في ذمة المولى ولا يتقدم احدهما على الاخر كما صرح
بذلك في النهاية والسرائر وغيرها على اني لم اجد فيه خلافا وفي مجمع البرهان انه ظاهر وقد استند عليه في
التذكرة وغيرها بموثقة زرارة قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل مات وترك عليه دينا وترك عبدا له مال
في التجارة وولدا وفي يد العبد مال ومتاع وعليه دين استدانه العبد في حياة سيده في تجارته وان
الورثة وغرماء الميت اختصموا فيما في يد العبد من المال والمتاع وفي رقبة العبد فقال ارى ان ليس للورثة
سبيل على رقبة العبد ولا على ما في يديه من المتاع والمال الا ان يضمنوا دين الغرماء جميعا فيكون العبد وما في
يديه للورثة فان ابوا كان العبد وما في يديه للغرماء يقوم العبد وما في يديه من المال ثم يقسم ذلك بينهم بالحصص
فان عجز قيمة العبد وما في يديه عن اموال الغرماء رجعوا على الورثة فيما بقي ان كان الميت ترك شيئا وان فضل من
قيمة العبد وما كان في يديه عن دين الغرماء رد على الورثة واما ما رواه الشيخ في باب العتق عن ابن محبوب عن علي
ابن محمد بن يحيى عن الحسن النخعي عن ابي اسحق عن قيس عن بشعث عن الحسن عليه السلام وفي بعض النسخ وعن ابي الحسن عليه السلام
في بعض اصحابه في الرجل يموت وعليه دين وقد اذن لعبده في التجارة وعلى العبد دين قال يبدأ بدين سيده فهو لا مع
السند بالضعف وكثرة المجاهيل ويمكن تاويله بالعبد بان يراد بدين سيده ما يعم دين العبد والتقديم
اضافي بالنسبة الى الارث ويكون بالحمل على ما اذا اذن له في التجارة دون الاستدانة وتحقق دين لسيد
ح بدين نفسه دون دين العبد ويحمل الامر بأداء دين العبد المفهوم من الامر بالابتداء بدين سيده لكن الجواب
وقد منافاة لما اشار اليه الشيخ في الاستبصار وكان ذلك الجواب عنه يحمل لانه مبني على ان ضمن الورثة ووفاء التركة
قوله ولو اذن له في التجارة لم يجز له التعدي فيها احدهما كما في التذكرة وغيرها ولانه ... في عدم جواز
التعدي بين ان يكون في جنس مال نويه وبيعه او في بلده او في قدر العوض وان تعين لجاز بيعه لا يختص لا ورد
بشيء وورد ويستفيد المأذون له في التجارة بالاذن كل ما يندرج تحت اسم التجارة او كان من لوازمها وتوابعها

قوله وينصرف الاذن في الابتياع الى النقد كما في شرح الارشاد والتحرير
حتى الرد بالعيب والمخاصمة
ولا ارش له وغيرها وقد اطلقها الاصحاب عنهم في كتاب وباب الفرائض وبالحوالة وتظاهر الاجماع
على ذلك ولولاه امكن جواز النسيئة وجها وانما اختص بالنقد للقرائن الخارجية وهي الاضرار بالمولى
في النسيئة بثبوت شيء في ذمته بخلاف النقد لجواز ان لا يعتد المولى على غيرها وضمان العبد بما له اولا عن
اروح الى غيبته من بيان ارادة اصح وهذا هو حاصل ما اجاب به الهم قدس سرهما احتج به العلامة المحقق
وطب كذا في الارجح من وعليه هذه المسئلة بان البيع امر كلي والنسيئة جزئي ولا يدخل في حقيقة اولا
بان البيع اعم ولا يدل على النسيئة باحدى الدلالات فاورد عليه العقل انه لا يلزم من نفي الدلالة نفي الاستلزام
لجواز كون اللزوم عرفيا ثم عارضه بالنقد فعدل الفاضل الى الجواب المذكور من ان في النسيئة اضرارا بالمولى
بثبوت شيء في ذمته بخلاف النقد ولما نقض بعموم المقاصد فهم من الابتياع البيع لانه استدل على انصراف الاذن الى النقد
بانه الغالب وبان النسيئة مجرد عوض غائب وبانها معرضة للتلف والضياع **قوله** ولو اذن له في النسيئة كان الثمن في ذمة المولى ويصح
الاذن فيها ويثبت الثمن في ذمة المولى من المعلوم انه اذا اذن في النسيئة كان الثمن في ذمة المولى فما اذنه
في الشرائع والتحرير والارشاد وغيرها ولو لم يكن عنده اذن في النسيئة وانتزع كان غاصبا بدفعه على اجماعه
المولى **قوله** ولو تلف الثمن قبل التسليم فعلى المولى عوضه كما في شرح التحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك
لان تلفه بيد العبد كتلفه بيد السيد وليس له ابطال الثمن المعين لان تلفه يبطل البيع ولا يلزم المولى عوضه على
ما هو كذلك محرم في باب البيع **قوله** وليس له الاستدانة الا مع ضرورة التجارة المأذون فيها لانه
فيلزم المولى لان الاذن في التجارة يستلزم الاذن في جميع ضروراتها لانه في معنى الاذن فيها كالوصيات اللبنية
الحاملة للمتاع ولم يمكن غيرها الا بالاستدانة وكاجرة الحافظ ونحوها **قوله** وعتق تبع بالعتق
بعد تحقق اهي عن استدانه لضرورة التجارة تبع به بعد العتق ان عتق ويندرج فيه ان تمها استدانه
لا لضرورة التجارة الا اذون فيها وما استدانه لغير المأذون فيها مطلقا وكظاهره الاجماع على انه لا يلزم
ذمة المولى **قوله** والا ضاع هذا معطوف على محذوف بمعنى قوله بعد تحقق اي بان اعتق وان لم
يعتق ضاع ذلك في عدمه **قوله** ولا يتبع على راي موافق للمبسوط والخلاف وكما في فيها والحكم ذكر في
والشرائع والنافع والتحرير والتذكرة ولا يتبع والحواشي والمعتمد وشرح الارشاد للفخر وكما هو لا يرى ودعوى
وحكى عن الخلاف الاجماع عليه وهو الموافق للاصل ويجب حمل على الصحيح بالوجه الثلاثة المذكورة فيما سلف
حملنا على ما اذا علم المولى باستدانته فيجب عليه لا اذن فيحوي اوعلى ان الاستغناء بعض المولى اوعلى
انه بعد العتق وقال الشيخ في النهاية يستسعى فيه ولا يلزم مولاه شيئا للصحيحة المذكورة وقد في المختلف عنه بعد
لان المولى غار بالاذن للعبد في التجارة فوجب عليه التمكين من السعي وقال ابن فهد الحلي في المقتصر ان المعتمد
انه ان استدان لمصلحة التجارة لزم المولى او ان تلف كما لو اجنبي وان لم يكن لمصلحتها لم يلزم المولى شيء ويتبع به
بعد العتق هذا بالاصالة وهو كذلك في ذمة المولى ويتبعه على ذلك صاحب المقتصر واورد عليه ان الاذن في التجارة
ان استلزم الاذن في الاستدانة لضرورتها فانما هو خلاف الفرض لان الفرض انه غير مأذون في الاستدانة
وان لم يستلزم فلا نسلم انه يلزم المولى لانه نقض للتابع واجاب في التنقيح بانه محل النزاع هو عدم التصريح

الاذن صريحا لاعدم حصوله مطلقا قال وبينهما فرق قلت الموجود في الرواية النهي وهو اصل في نحو او لو
لم يكن اذن له ان يستدين فانه يفتح على المولى ويستسعى العبد في الدين فالاذن تكرع في باب النهي وهو
بعد العتق اللغوي فالاذن نقول ان النهي ينصرف الى ما اريد من الاذن في الاثبات وجه العرجة والنحوي
المقطوع بها دون المظنونة ويلائم المختلف ناظرا الى المظنونة على الظاهر ثم ان هذا التجويز في محل المنع
لم يجز لغيره وقد سمعت ما ذكرناه في تقرير كلام المصنف وغيره من الوجهين وفصل ابن حمزة بانه ان علم الدين
عدم الاذن منع به بعد العتق وان استيغ وقد وافقه عليه صاحب ايضاح النافع فارادة السيد
عن ان اسر بالاذن في التجارة والصحيح مبنية على العلة وقال الناظر في الاخوان وفي جامع المقاصد انه
ضعيف وفصل في المسالك والروضة فقال الاقوى انه استدانة لضرورة التجارة انما تلزم ما في يده
فان قصر استسعى فيما بقي ولا يلزم المولى متعرضا في يده وعليه يحمل الرواية وهو كما ترى **قوله**
ولا يتعدى الاذن الى مملوك المأذون كما في النافع والتذكرة وغيرهما ويمكن ان يراد مملوكه ما اذن
معناه المجازي لان الاضافة تصدق بادنى ملابسة فيراد من هو في خدمته من مماليك المولى
التجارات فيتناول الاذن له مملوكه لان المولى اعتمد على نظره فلم يكن له ان يتجاوزه بالاستنابة كالتوكيل ولكن ليس
هذا العبد المأذون اتى بكل من ذلك وقد وافق على ذلك بعض وخالف ابو حنيفة فذهب الى ان له اذنه
لمملوكه في التجارة مع انه لا يقول بان العبد يملك **قوله** ولو اخذ المولى ما استدانه وتلف في يده
تخير المقرض بين اتباع العبد بعد العتق والزام المولى محلا كما في النافع والتذكرة والارشاد والتحرير
التمعن وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومعصي الجنايات لانهما قد ثبتت يداهما على ماله فيرجع على من شاء
لا يمكن القرض فاسدا لانه بعيد لانه صريحا المحوي كما هو الموهوب فان رجع على المولى قبل ان يعتق العبد لم يرجع
المولى على العبد وان اعتق بعد ذلك لاستقرار التلف في يده وان كان الرجوع على المولى بعد عتق العبد فان
كان عند اخذه للمال عالما بانه قرض فلا رجوع له على العبد ايضا وان كان قد غره العبد بان المال له او من
كسبه فله الرجوع عليه لمكان الغرور ولو رجع المقرض على العبد بعد عتقه وبيان فله الرجوع على المولى
لاستقرار التلف في يده الا ان يكون قد غره المولى فلا رجوع له عليه ومثله لو اخذه المولى ثم رده على العبد
فتلف في يده وقد سهى في تمام هونا العقد لا ربط في الكلام **قوله** ويستعيد المقرض من البائع العين
لو لم ياذن المولى فيهما فان تلفت طولب بعد العتق اما ان البائع والمقرض يستعيدان العين ان كانت
موجودة مما لا ريب فيه فيستعيدها البائع والمقرض وانما مع التلف فتتبع العبد بها بعد عتقه فيمان
كما هو واضح وللمطهر نحوه في فيهما يعود الى البيع والقرض لا الى البائع والمقرض عليهما **قوله** ولو اذن
له في الشراء لنفسه فهي تملكه استشكال الظهر في تملكه بعود الى المولى لان العبد لا يملك عندهم قال
لو اذن المولى لعبده في الشراء للصحيح ولا وجه انه لا يملك في تملك المولى لانه لا يملك الا ما اذن له وهو صحيح
السهيد في شرح غاية المراد وفي جامع المقاصد الاصح انه لا يترتب على المولى وهو ضعيف في المسالك والحكم
هنا استشكال ووجه الشهيد بانه ينفع المشتري ولا بمكله ولا للعبد لانه لا يملك قلت مقتضيه ان يكون باطلا

والاصل

والاصل في ذلك انه لا اشكال ان بطلان المركب لا يستلزم بطلان جزئه المعين وبعبارة اخرى بطلان
الخاص لا يستلزم بطلان العام وان كان الاذن في الخاص يستلزم الاذن في المطلق اللازم لفائدته له في الشراء
لنفسه متضمن امرين مطلق الاذن في الشراء وتقييده بكونه لنفسه واذا بطل القيد اعني الجزء المعين بقي المطلق
واذا كان الشراء في الجملة مأذونا فيه اقتضى الملك للمولى ومن ان الحيلة لا توجد الا في احد جزئياته وهي غير منافية
هنا فالاذن فيه انما تعلق بامر واحد هو شراء مخصوص للعبد وقد امتنع لان كلا من الامرين متحقق فيكون الحاصل
غير متحقق وبعبارة اخرى فيكون البيع الواقع غير ما اذن فيه فلا يجري ملكا للمولى وحاصله ان الاذن في
المقيد يستلزم الاذن في المطلق مطلقا اي في ضمن اي جزئي كان بل في ذلك المقيد واذا امتنع ذلك المقيد
ينتفي ذلك الاذن فرجع الى منع القاعدة الثانية على اطلاقها ثم انا قد نمنع القاعدة الاولى وينقض
بنذر صلوة نافلة في مكان لا مزية لها وجاباتها او على الراحلة بانعقاد النذر ولا نقول بانعقاد المطلق
وبطلان القيد في نذر صلوة بحرا ببطلان النذر من اصله ونقول ان من نذر ان يضحي بحيوان خاص
فمات قبل ذلك لا يجب ان يضحي بغيره وان القضاء ليس تابعا للاداء والحاصل ان بقاء المطلق مع انتفاء القيد
في مثل هذه المواضع ظاهر المنع ومن الحاجات بوجه المولى في ذلك لا مع المعتبر للعبد ولا يرضى بتملك النفس
قوله قدس سره وهل يستبيح العبد البضع الاقرب ذلك لا من جهة الملك بل الاستلزام الاذن كما صرح به
في التذكرة وجه ضعف انه لا يستباح بالاذن له في سائر التصرفات لان التمليك لم يحصل لعدم
تحليله ثم قال ويرد انه اذن له في التصرف في ثمن بالبيع وبقي ثمن سيده وهو اذن صحيح قلت هذا تفريع على
ثبوت الملك للمولى ونحن ان سلمنا صحته لا يجوز له وطؤها كما نقول انه لا يجوز له وطؤها لكونه تابعا
على الملك وهو في الم وعين انه لا يكفي اذن المالك للعامل في شراء جارية وطؤها ولا فرق في
باب القراض ولو اذن له المالك في شراء امة يطؤها قبل جاز ووقع البيع وهو مذهب المحقق في باب
والقائل بالجواز الشيخ في النهاية تعويلا على رواية الكاهلي وقد قالوا في باب النكاح اذا تزوج العبد
ثم اذن له المولى في شراء النفس وكلف الذمي ان العقد يبطل لا يستبيحها العبد بغير اذنه
اما بالملك او الاذن المستفادة من الاذن في شرائها لنفسه لا تكون من الاذن في التحليل
واضح لان الفرض كونه مالكا والمالك يستبيح امته بالملك وضعف بانه لا يلزم من الحكم بملكه بطلان تصرفه مطلقا
بالنكاح على ان العبد محجور عليه في التصرفات فلا ينطبق الا على القول بكونه مالكا
اصالة كان منعه من التصرف كمنع الصبي عن التصرفات في ماله وسبيل هذا لا يتيح اصلا
وح فلا يلزم من الحكم بملكه جواز وطئها بدون اذن جديد وصح ان اذن المولى له في شرائها لنفسه
على امرين احدهما تملكه لها والآخر تسويغ التصرف فيها بالوطء فيبيحها بالاذن لا بالملك
بان محو الاذن له في شرائها لنفسه لا يدل على الاذن له في وطئها ولانه لا يستلزمه
المالك للعبد ومنها عن رضع بان الملك المحرز لا يفيد اباحة الوطء ثم قالوا انه على تقدير الاذن له في الوطء
الشراء فيجب استباحة للوطء ثم لان المولى عبر بالتعيين الاذن له اذن فيه **قوله** ولو اذن له في التجا
فانكل ما يندرج تحت اسمها او استلزمته كما في التذكرة والتحرير **قوله** حمل النافع المحرز والرد بالعيب

وكذا التسوية والمخاصمة في العيوب وكذا الاداء بالاستلزام ما يشمل المقدمات لانه محل التاجر ليس من
التجارات التي هي الاكتساب وانما هو من مقدماته **قوله** وليس له ان ينكح ولا يواجر نفسه اما النكاح
فظاهر لان الاذن يتعلق بالتجارة وهو لا يتناول النكاح كما ان المأذون له في النكاح ليس له ان يتجر لان كلا منهما
لا بد وجه بعد الاخر واما الاجارة فقد صرح في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد بانه ليس له ذلك من عدم
تناول الاذن في التجارة لها ولانه لا يملك التصرف في منفعته فيتوقف على الاذن والتجارة وعند ابن [illegible] الاذن
في التجارة بيع وجه الاكتساب وهذا من جملتها لكنا [illegible] الشاذ من الاذن له في التجارة الاكتساب بغير منفعة
قوله فيه نظر والاقرب ان له ان يواجر اموال التجارة هذا هو الصحيح في جامع المقاصد لان المقصود
بالاذن الاكتساب وهو هنا ابلغ ولان له التصرف في الاعيان والمنافع تابعة لها لجواز تمليكها بغير عوض
تبعا للاعيان فهنا اولى لكن وجه في الايضاح قوله ولان المنفعة من فوائد المال فيجوز له العقد عليها كا
لصوف واللبن وان لا يجاب بما يعين التجار [illegible] العدم [illegible] ولانه لا يؤذن عبد بامر [illegible]
بل الاجارة والبيع متنافيان لان البيع نقل العين والاجارة نقل المنفعة ولا امر بالشيء يستلزم النهي عن ضده
كما قال في الايضاح والجواب انها منعا؟ [illegible] **قوله** ولا يتصدق لو وقف الاذن في
نوع او مدة لم يتعد وكذا الخلاف في العدد والستر وقال الشهيد [illegible] وقال ابو حنيفة يعم لانه لا يتجزى
بالاذن الخاص **قوله فيه** ولا يتصدق الا مع انتفاء كراهية المولى كما في التذكرة وقد تحقق
في جامع المقاصد **قوله** ولا ينفق على نفسه من مال التجارة لانه ملك السيد وعن ابي حنيفة يجوز له
ذلك ويتجه ان يقال انه ان اضطر ولم يمكنه الاستئذان [illegible] ولو الاكتساب كان ذلك من
ضروريات التجارة على اصل الحنفي حتى لو لا يستأذن الحاكم فلا كلام ولو تعذر في ذلك كلا وبلغ حد الضرورة
كان ذلك من ضروريات التجارة بل لعدمها وانما تكن **قوله** ولا يعامل سيده بيعا ولا شراء خلافا
للمكاتب لان تصرفه لسيده بخلاف المكاتب فانه يتصرف لنفسه لانقطاع سلطنة السيد عنه وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفة له ان يعامله [illegible] بما اذا ركبته الديون واستغرق ما في يده خلافا للمكاتب
قوله ولا يملك ما اكتسبه بالاصطياد والاحتطاب [illegible] مال التجارة ولذلك يعود لوصيته [illegible]
من حكم معدوم [illegible] لعدم تعلق الاذن به فليس له التصرف فيه الا باذنه لانه مال اكتسبه بغير التجارة
فيكون للسيد ويحتاج في التصرف فيه الى اذن له في التصرف فيه ولا يملك البائع [illegible] مال التجارة **قوله** وهل يبطل
بالاباق نظر فيه ذلك لا في [illegible] فقها [illegible] العادة وشهادة الحال فان خروجه عن طاعة مولاه يقتضي
كراهة المولى لتصرفه حيث خرج عن الامانة وان الشارع نزله منزلة الموت ولهذا يبطل نكاحه عن
امرأته والموت موجب للبطلان ووجه عدمه انه لا تعلق كما هو حجة التحرير وجامع المقاصد لاصل [illegible]
تصريح الاذن الى ان يتحقق ما يزيله والاباق عصيان فلا يوجب الحجر كما لو عصى السيد من وجه آخر والفرق
ظاهر بانه اذا امر المولى على خصوص [illegible] فقد عمد على ما في يده والحال يشهد بانه لم يأذن له بالتصرف
فيه وعلى العقد سقط الاذن له في التصرف في البلد الذي ابق اليه الا اذا عين له ذلك البلد
قوله ولا يصير مأذونا بالسكوت عند مشاهدة بيعه وشرائه اذا شاهد عبده يبيع ويشتري

فسكت

والاوزاعي يكون فسكت لم يكن مأذونا له في النكاح وقال ابو حنيفة يكون مأذونا في التجارة م

فسكت عنه ولم ينكره ولم يظهر الانكار لم يصر مأذونا في التجارة بمجرد السكوت وبه قال من بعض الشافعية
في باب النكاح ان السكوت اذن واجازة **قوله فيه** واذا ركبته ديون ارتقبه يطل ملك سيده عما في يده
ولا اعتراض للعبد ولا للغرماء على السيد وقال ابو حنيفة يزول ولا يدخل في ملك الغرماء وهو ينبدي الحال
وهو وجه ملك بلا مالك ولا من هو في حكمه **قوله فيه** ويقبل اقراره بديون المعاملة في قدرها
اذن له لانه زيد كما في تنقيحه وتزايغ والتحرير والارشاد والتذكرة والصحيح كبرهان وفيها بنا للمال وللارباح وقرب
والكفاية والمفاتيح والرياض انه المشهور ومعناه انه اذا قربان في ذمته لزيد ما به دينار من ثمن مبيع والحال انه لا بينة
دينا بعقد المال المأذون فيه فيقبل اقراره لان المأذون فيه جائز لمخالفته سواء حالة ما التقالة وهو وفاقا
للتحرير ثم انه قال في الجوابان كان ما في يده يقصد للاقرار مخصوصه كان ما مثل في ذمته يتبع به بعد العتق و
ذهب اي التحرير ان يتبع اذن له في التجارة والمعاملة بما يثبت به مال او لم يدفع البيت فما فيه اعراض
يده عن سنن انها في ذمته ويبقى الثمن فانه يقبل اقراره في المقدار كذلك اذن له فيه وهو حد من الاقرار الذي هو
يده والفاضل يكون في ذمته يتبع به بعد العتق وعبارة الكتاب قابلة للتنزيل على ذلك لانها عبارات التحرير
وانما زيد فيه ما يسمعت ووجهه شهادة الحال له لان كان ذلك مقتضى الاذن وان معاملته ينطوون بالبعض
الى ما بعد العتق لو لا بقبول وفي جامع المقاصد ثم قد تحقق انه لا يمضي اقراره على المولى شهادة الحال
يحتمل ان يحمل عبارة الحاليه والفرق والحدود ينبغي بالاستشهاد وليس اقرار العبد باولى من اقرار الوكيل
قلت انه لم يقبل اقراره فمثل ان يكون هذا من عراض الحق في يد المولاه او يرتبها على اصحاب الديون وكلاهما بعيد
انها للمولى وما اشبهها بما اذا ادعى انه في يده ملك لزيد وديعة او غصبا فانه اقرار على ما في يد المولى الذي
وقد صار في يده بالاذن كيد الوكيل ووجه عدم القبول في هذا الفرض ان ما بيده لمولاه ويثبت دينا بما اذا
بدين اقتضته ضروريات التجارة ويحق على ما في جامع المقاصد لا يقبل اقراره وعلى ما في التحرير والكتاب يجب
القبول ولا ينقيد بعقد المأذون بالتجارة فيه لان ضروريات التجارة لا تنحصر في ما تقدم ان الحكم في باب الاقرار
من الكتاب صرح بما في التحرير قال ولو كان مأذونا في التجارة فاقر بما يتعلق بها قبل ويقضي مما في يده
وان كان اكثر لم يقضى الا [illegible] يتبع به بعد العتق واستشكل فيه في التذكرة وجامع المقاصد قال الاشكال في
محله ثم قال لا ريب ان القبول انما هو فيما في يده فان وجه يقول لما فيه مما يتعلق بها اما اذا اقر بانه تلف
ونحو مما لا مدخل له في التجارة فانه لا ينبغي في حق المولى استشهد ثم يكون يصح لم ان يحمل في عبارة الكتاب هنا
انه اذن له في التجارة فعقد او معتبرا ودفع البينة الا ان يحمل على ما وجد [illegible] على انه اشتراها في ذمته وان
دينها باق وادعى تلفه بما له في يده وانه يقبل اقراره هنا على السيد ثم يقول انه مستهلك ثم انه لم يصح
قوله وليس اقرار العبد باولى من اقرار الوكيل فانه تارة يقبل اقراره وتارة لا يقبل كما فصلوه في بابه ولا ينطبق ثم
لا يقبلون قول الوكيل في مثل ما نحن فيه فليتأمل جيدا وتمام الكلام في باب الاقرار فانا قد استوفينا هناك وفي
قوله سواء اقر لاجنبي او لابيه او ابنه قال في التذكرة وقال ابو حنيفة لا يقبل اقراره لهم اما لو اقر لغيره
المعاملة فانه غير نافذ وكذا لو اقر عليه المأذون لانه اقرار في حق المولى **قوله** ولا يجوز معاملته ما اذا
يحوز ذلك دعواه الاذن ما لم يسمع من السيد او يقوم به بينة او دلالة لان الاصل عدم الاذن فاشبه

نعم الراهن انه المرتهن في بيع المرهون لانه متبرع لنفسه فلا تقبل دعواه الا ببينة وقال ابو حنيفة يكفي قول
العبد كما يكفي قول الوكيل وفرق وانه يحتج بينهما لانه الحاجة في الوكيل الى دعوى الوكالة بالجزئي معاملة على
خلاف الظاهر وان لم يترع شيئا وهذا الخلاف فكان نشابه الفارق مع العلم بكون ما في يده لغيره وجهله
او تقوم او يقيم على اختلاف النسخ معطوفة على الجملة لا على المجزوم والا لجزمت ويجب النقد بل وتقوم او يقيم
بينة فيجوز **قوله** ولا يقبل قول البائع كما في ربيع لان اقامة البينة لكل معامل ما يعسر والمشروح
في التذكرة العدم فلا والعسر يدفع بالمكان ذلك عند الحاكم فقد يرد عليه مثلا لان سؤال الحاكم يعسر عند كل
معاملة الا ان يريد انه يناوي عليه ويعرف به الناس حتى يعلم انه يرد على البائع مثل ذلك لان اخبار جماعة يفيد
اجماع ظنا متناهيا للعلم عند كل معاملة مما يتعذر او يتعسر ايضا وليس مطلق اخبار ثبات عام انه لو ثبت
الاذن بالشياع لثبت ولا اذن ولو كان الحجر لاعتقاد طريق المسلمين فهو لاذن مع ان العبودية لا تثبت
منها من الفرق ففي جامع المقاصد ان اريد بعدم الشياع بحيث يحكم على المولى لو انكر فهو مشكل لانه ساق اذا
الشياع لضعفه لا يثبت به الملك الذي عليه بنحو اعم فكيف يحكم به على المولى في قطع سلطنته الحجر على
عبده وهو مع امله كما عنه فيتعرض لو اعتبرنا في عدم شياع حصول العلم بالاعتبارات المجتمعة كلها لانه اقوى من البينة
وان اريد جواز المعاملة بسبب بحيث يرتفع المنع فهو متجه لكن استرام امضى شياع الحوادث لا يجب بل انه
يبعد كل الكفاية بخبر الواحد العدل اذ لا اصل في اخبار المسلم الصحة ومن تاكيد بالعدالة بل العدل ما احتج من الظن
امكن القبول اوليس ذلك باقل من ضرر من يدعي الوكالة عن غيره في بيع ماله والشيء مع ضمن التصرف في الهدية
ولو ظهرت موافق على هذا لم اعد لعدا اشتغلت منه الله رحمها الله في ثان على كتابه مع شياع فيما يعسر
الاطلاع عليه والعلم به وان كان يعتبر مستند الشهود ما عين النسب والملك المطلق والموت والنكاح والوقف
والعتق والولاية وهو خلاف الاصل وخلاف المشهور فالاصح عدم قبوله في المقام والا لقيل في الحجر كما
عرفت انه لو اكتفاء بخبر المسلم العدل انما هو في عموم العامة كالرواية الخاصة المتعلقة بنفسه لا الامور
الخاصة المتعلقة بغيره ولا اكتفاء بالظن مطلقا يقتضي بالعقود لو حصل من الفاسق وكفاية مع بل لو حصل
من مجرد دعواه بل قد يحصل الظن بدون دعوى وعدم الاخبار وانات الحكم الشرعي بمثل ذلك لا يعقل اجده سكا
كان الحكم جواز معاملته او عدمها كما عرفت انما يجوز معاملة على ظاهر الحال والظاهر خرج بالدليل فلا يبنى
عليه غيره **قوله بعد كلمه** ولو عرف كونه ماذونا فيه ثم قال انا محجوز عليه لم يعامل الا ان يقر على نفسه
قوله فان قال السيد انه محجوز عليه احتمل ان لا يعامل لان العاقد والعقد باطل باعترافه هذا اقرب وجهين
عند الشيخ فيه لانه مع قاصد الى عقد صحيح ورد بان شرط صحة العقد هو صحة قصده الى العقد الحق منهما كونه
صحيحا للقطع بصحة متابعة من يكون صحيح بيع صادر من يعامله ويجوز المعقد بالادلة من المخالفين وفي جامع مد
ان لا يصح انه ان قصده الى العقد لم يعتمد ابقاء عدم باطلا محجور ولم يلتفت الى قول العبد **قوله** والعامله
احدا بقول السيد هذا هو منها كما في التذكرة لان الحجر حق السيد ولا يعتبر رضى عبده لا يعتبر نفيه في
ثبوت الاذن لما اذن له فلا يعتد على الفتد لان علمه احق بنفسه **قوله** ولو ظهر استحقاق ما باعه
المأذون بعد تلف الثمن في يده رجع المشتري على السيد لان العقد له والعبد نائب عنه وعبارته سلفا

فلان

فلان السيد هو البائع والقابض للثمن والخسارات العبد لم تعقبها الا للسيد وبيع بيد ضمان **قوله**
ولا يقبل اقرار عبد المأذون بمال ولا حد قد تقدم ان اقراره بالمال لا يقبل لانه اقرار في حق المولى ولما
الحد فبما في قربا انه لا يقبل اقراره فيه وقد تحقق بعض النسخ فيه وارد اصله بعد ولو وهذا لا يعتد على العموم
لان المال المقر به يعم المحدد والنفقة لا يقبل اقراره به **قوله** وهل يتعلق بذمته حتى لو تبع اكتفى بقطع التعلق
كما هو جزم به في التذكرة وجزم ولده في الايضاح وقرب في جامع المقاصد الحق وكذلك وهو صريح اقرار المبسوط
والسرائر والجامع والشرائع والتحرير والارشاد ولا ايضاح والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك وغاية المرام
والكفاية للقطع بكونه كامل التصرف فيما لا حق المولى فلا يخرج بل انه عبارته لا عنا رفع عنه لعوارضه
اقرار العقلاء على انفسهم جائز والعبد منهم فيؤاخذ به بالعتق وقال في اقرار الكتاب لو حمله كان وجهها حسنا
مكانه من يقرة كما هنا سمح فوجه تردده **قوله** ولا يقبل اقرار المأذون وغيره بالجناية سواء
اوجبت قصاصا او مالا كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وقد اقر في الخلاف والسرائر والنافع
والكفاية وقصاص الكتاب في اقرار المبسوط لا يقبل اقراره بما يحمل عندنا وفي الخلاف والغنية الاجماع على انه
لا يقبل اقراره بما يوجب جناية على بدنه وفي التذكرة وجامع المقاصد الاجماع على انه لا يقبل اقراره بعقوبة
ولا مال ونقل عن ذلك الخلاف في السائر وفي الكفاية انه لا يعرف فيه خلافا لانه اقرار في حق مولاه وفي بدء
ابو محمد الرابضي مولانا الصادق عليه السلام في رجل ادعى على عبد جناية يحيط برقبته فاقر العبد بها قال لا يجوز اقرار
العبد على سيده فان رواه معاوية عن امير المؤمنين انه قطع عبدا باقراره فممنوع وقال في مذكرة اقاقطعه
بالبينة ومعنى عدم قبول اقراره انه لا يقتص منه مادام مملوكا ولا يطالب بالمال اسره كان ماذونا او لا كما نبه
ويتبع به اولا فاما اذا اعتق فان كان ما اقر به يوجب القصاص استوفي من العبد بمقتضى اقراره كما في التذكرة
وجامع المقاصد ولم يعتبر في اقرار الدين في شيء قالوا ويقبل يتبع بالجناية ايضا ولعله اشار الى التردد في
السرائر وفي اقرار جامع المقاصد لا ريب في ان الاول في الحد لانه مبني على التخفيف ودرئه بالشبهة وقد فهم ذلك
من اطلاق عبارة اقرار الكتاب وعليه يظهر في ذلك منها وصاحبه باقراره ان انتقاء المانع وانه توجه الطلب في
الحال كما في وجها العدم سقوط ما وقع منه من الاقرار رعاية لانه انما كان لغرض من تعلق غرم المولى والدفاع
النقص على المولى بعد الرقبة وان كان الاقرار بما يوجب المال فانه يتبع به اذا اعتق وليس كالاقرار المحجور عليه
للسفه فانه لا يلزمه حال الحجر ولا بعده فكذا لان ذلك تضييع للمال في الحجر والوجه انما ردونا اقراره لحق سيده
فاذا زال الحجر صح وملك المال الاقرار حتى اقراره ومن الحجر عن المبسوط ونعرف اقالة المتجه بذلك فيما اذا اقر
بالمال وفي اقرار الكتاب لو قيل به كان وجها ولعله لان في نفوذه بعد العتق نقصا على المولى لعله الرغبة فيه
دون ما ادنى فيه بعد الحرية بما لا يرث بالولاء وفيه ان ذلك لا ينظر اليه ولا يحجر حصول الحرية مطلقا والتصرفات
الى بعد من لا يرث بالولاء او المنفصلة له وبان اقراره بالحظ فقيد انه لا يقبل اقراره لانه اقرار في حق مولاه كما في
التذكرة **قوله** ولا ما لحده كما في التذكرة وجامع المقاصد وقد سمعت ما حكاه في المبسوط وما ذكره بعضهم
من الاجماعات وقد صعد ثم تكرار به اذا اقر بالزنا لم يحكم عليه بشيء والزنا اقر بالسرقة لا يقبل اقراره وفي الخلاف
اجماع عليه وقد مر في باب ما اذا اقر بسرقة وقال مولانا الصادق عليه السلام في صحيح الفضيل اذا اقر العبد على نفسه بالسرقة

لم يقطع وخفه الصدوق بمن يريد الاضرار بسيده لما في حسنة حريز عن ابي جعفر عليه السلام ان العبد اذا اقر على
نفسه عند الامام من انه سرق قطعه وهو كذلك وحمله الشيخ على ما اذا انضاف الى الاقرار الشهادة ويتبع بالمال بعد
الحرية كما في التذكرة والتحرير ونفى عنه البعد في جامع المقاصد وعرض حدود الكتاب وهل يقطع وجهان
من ارتفاع المانع ومن انه لم يكن ابتداءه وهو كذلك رجحه في الايضاح وجامع المقاصد وان في حد الزنا فقد مر في
كتاب الثبوت لزوال المانع وهو كذلك ووجها ضنا العدم انه لو حد لم يحد باقراره وكانا اذا
اقر صبيا ثم بلغ والفرق واضح وتنقيح الوجهان ههنا ان تعلق حق المولى به مانع السبب كالابوة المانعة
من تعقد القصاص والاجماع المانع من النكاح او مانع الحكم كالدين المانع من وجوب الحق في الكتاب وغيره واولى
من قبيل الثاني لان تعلق حق المولى لا يخل بحجية السبب وانما يمنع تعاقبها مع بقاء الحكم في الحمد بحجة كالجلد
المطلقة بسببه فان عندنا لا يحرم على زوجها وان حرم مطلقا الكلام اقرها **قوله** ولو صدقه
المولى في ذلك فالاقرب النفوذ انا بعلقه في ذلك الى ما سبق من القصاص والحد وما قدمنا خيرة
في التذكرة وصدور الكتاب في الزنا والسرقة حال ما قدمنا وفي قصاص الكتاب لا اقرب كما هنا وفي ارشاد
جزم بالجميع اعني نفوذ اقراره بالمال والحد والجناية باقسامها وفي ارشاد التبصرة والشرايع نفي الخلاف في ذلك
وفي المسالك والكفاية انه لا اشكال في ذلك لانتفاء المانع وان الحق لا يعدوهما ويحتمل ضعيفا العدم لاحتمال
سلب عبارته وان المولى لا يملك ثبوت الحد والقصاص عليه وليس بشيء لان السلب اقرار وهذا ان مانعه
حق المولى بتصديقه وتمام الكلام في هذه المسائل في باب الاقرار

الفصل الرابع في المريض

قوله قد سبق ويحجر على المريض في التبرعات كالهبة والوقف والصدقة والمحاباة فلا يمضي الا من
ثلث تركته وان كان محجورا على راي مشهور كما في المبسوط والسرائر وهو المشهور فتوى عن اصحابنا
كما في ايضاح النافع وعليه المعظم كما في التنقيح وعليه عامة المتاخرين كما في مجمع الفائدة والكفاية وسائر
المتاخرين كما في وصايا وعليه المتاخرون كما في غاية المراد ومجمع البرهان والتنقيح بل هو المشهور كما في جامع
المقاصد وفي موضع آخر منه انه يدل عليه صحيح الاخبار وفي المفاتيح انه المعتضد باكثر واشهر واحكام
المهم في المختلف والمهذب وغاية المرام عندنا فيها وكنه في المبسوط ولا كلام الخلاف وتبعهما
من تاخر عنهما في الحكاية عن هؤلاء وسيعرف الكلام في ذلك كله ثم لا ريب انه للمحقق ومن تاخر عنه مطبقون
على ذلك الا من ستعرفه ثم ان المحقق والمهم في موضع من النافع والارشاد وغاية المراد وموضع من المسالك لم
يرجحوا احد القولين وكذا الشيخ في موضعين من المبسوط احدهما باب العتق والراوندي في فقه القرآن وفي
عتق العبد في مرض الموت من اصل التركة انه كان واجبا وان كان تبرعا وقد يظهر منه دعوى الاجماع عليه
وقد يتوهم من ذلك انه مخالف فيما في ان منجزات المريض من الاصل وليس كذلك انه هنا في الوصية وبذلك قال
في الخلاف ووضح بانه لو وصيته والقول بانها اعني المنجزات من الاصل خيرة الكافي والحلبي والغنية والمقنعة
ولا نتقضا ويب وكتابه والخلاف في موضع منه الهبة والنقيضة والمهذب والمبسوط في موضع منه والمهذب فيما
اعتق في الحال والوسيلة والغنية في موضعين منها وكتاب الروض بلغ في موضع منه بل في باب العتق وكشف
الرموز ومجمع البرهان وتفي في الجواهر والكفاية والرافعي وكذا عن الهداية والرياض وهو المحكي عن الكليني وكتابي
ابيها

ولعل وجه حكايته عن نقد الاسلام هو انه عقد بابا في صاحب المال احق بماله ما دام حيا ثم ساق الاخبار
الدالة على خاصة وقد ذكرنا من روايات القول الآخر وهو لازم لسائر كما ستسمع وهو ظاهر كتب الثقات
وفي كشف الرموز انه مذهب الاكثر وفي الرياض انه المشهور بين قدماء الاصحاب بل العلامة لا شبهة فيه وفي موضع
من غير انه الصحيح من المذهب الذي يقتضيه الاصول وفي موضع آخر وهو باب الوصية فلا ان لا خلاف في المذهب
وعليه الفتوى ويسأل كل الاتي للانسان ان يتصرف في ماله وينفقه جميعه في مرض الموت بغير خلاف وفي هبة الانتصار
والغنية الاجماع عليه وهو اي الاجماع ظاهر ما في السرائر ايضا كما ستسمع قال في الانتصار مما انفردت به الامامية
ان من وهب شيئا في مرضه الذي مات فيه اذا كان عاقلا مميزا تصح هبته ولا يكون من ثلثه بل يكون من صلب ماله
وخالف باقي الفقهاء في ذلك وذهبوا الى ان الهبة في مرض الموت محسوبة من ثلثه دليلنا الاجماع المتردد ومثله
معقد اجماع الغنية بدون تفاوت وقال في مهور السرائر والصحيح من المذهب ان عطاياه المنجزة في حال مرض الموت صحيحة
من اصل المال الا من الثلث لانه لا خلاف في ان له ان ينفق جميع ماله في حال مرضه فلو كان ما قاله بعض اصحابنا
صحيحا لما جاز ذلك ولما كان تصح منه النفقة بحال اشتغل وبدل عليه من الاخبار الكثيرة وموثقة عمار في
الموثق بابان ورجعه اصدعه عن بن سماعة الموثق المروي في التهذيب الاربعة عن ابي بصير عن عمار عن ابي الحسن
عن ابي عبد الله عليه السلام قال الميت احق بماله ما دام فيه الروح يبين به فان تعدى فليس له الا الثلث كما في الفقيه
وبعض نسخ الكافي والتهذيب فان قال بعده لكان كان تعديه وهو اوضح من بقوله يبين فانه من الابانة في
العزل عن ماله وتسليمه الى المعطى له في مرضه وفي بعض نسخ الكافي هكذا قال قلت له الميت احق بماله ما دام فيه
الروح يبين به قال نعم فان اوصى به فليس له الا الثلث وهو لكن ستعرف وفي الخبر الصحيح الى ابي حمزة عن ماله
عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه قال اذا ابان فيه جاز وان
اوصى به فهو من ثلثه وفي الخبر بالصحيح على ابي شعيب المحاملي عن ابي عبد الله عليه السلام قال الانسان احق بماله ما دامت
الروح في بدنه وفي خبر ابي بصير ان لصاحب المال ان يعمل بماله ما شاء ما دام حيا ان شاء وهبه وان شاء تصدق
به وان شاء تركه الى ان ياتيه الموت فان اوصى به فليس له الا الثلث الى غير ذلك من الاخبار من الذكور
في كل كتاب وبدل عليه ايضا من اخبار هذا الباب صحيح محمد بن مسلم في باب وصية عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن
رجل حضره الموت فاعتق غلامه واوصى بوصيته وكان اكثر من الثلث قال يمضي عتق الغلام ويكون النقصان
فيما بقي وحسنة في رجل اوصى باكثر من ثلثه واعتق مملوكه في مرضه فقال ان كان اكثر من ثلثه رد الى الثلث
وجاز العتق وصفانا انه صحة سنده ولا دلالة ولعل ان النية او صحة لانه يجب لاجمال الثلاثة فيما دلالة
بلحقه ان ما قاله الشهيد والمحقق ومنافي ما لكا في من ان الاخبار به غير صحيحة ولعل هذا هو الذي حداهم
وعن جم على المخالفة لعلمائنا الاصحاب الغالبين بالتشيع ولسر اربعة طبقة الشيعة وسم خرجت الاخبار
ومهم عرفنا التشيع ولذا ذكرنا ما في ان ما سمعت من الاجماعات وكثير في التنقيح بين المتقدمين وبين المتاخرين
على التسمية الخروج مضافا الى الاصل بثلاثة معان ومن استصحابات واصالة صحة العقود ولزومه وتسلط الناس
على اموالهم عقلا ونقلا كتابا وسنة واجماعا وعموم ادلة صحة الهبة والعتق والمحاباة مثلا لو فعلها في حال الصحة
مضافا الى اطلاقات العامة على القول بانها من الثلث كما في الانتصار والمبسوط وكرا في موضع من الغنية والتذكرة والارشاد

وخلافهم في الاخبار المخالفة وان صح بعضها بحملها على التقية او على الوصية او على الاستحباب وان كان اولى من كل ذلك للورثة مع عدم صحيح صريح في كونها كالوصية ومنها صحيحة علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن عليه السلام ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير وصحيحة يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ما له من ماله فقال له ثلث ماله وللمرأة ايضا ونحوه صحيح الحلبي وفي رواية عبد الله بن سنان باسناده عن محمد بن عيسى عن ابي عبد الله عليه السلام قال للرجل عند موته ثلث ماله وان لم يوص فليس على الورثة امضاؤه وهذه قابلة للحمل على الوصية كما قاله الشهيد وغيرهما وفيها اشعار وظهور بذلك مع ان موردها الثلث فالقابلية للحمل على التقية كما ان خبر علي بن يقطين وعبد الله بن سنان وان كان خبر علي بن جعفر عليهما السلام في رجل حضره الموت واعتق مملوكا ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وسائر ذلك الورثة احق بذلك ولهم ما بقي وصح وان كانت منفردة للعتق خاصة الا انه لكونه سببا في التغليب فيعم حكم غيره بطريق اولى والقول بانها مخصوصة بالعتق خرق للاجماع المركب لان القائل بالفصل لها في غاية الندرة فيمكن حمله على الوصية لان حضور الموت قرينة ضد من بشارة العتق ويجوز نسبة العتق اليه لكونه مسببا عن الوصية او مثله خبر الحسن بن الجهم وابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان اعتق رجلا عند موته خادما ثم اوصى بوصية اخرى الغيت الوصية واعتقت الخادم من ثلثه الا ان يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية ولا يخفى انه لو لم يكن الراوي واعتق لما ظاهر في ان اوصى بالعتق كما يشهد له قوله ثم اوصى بوصية اخرى ومنع وقع اطلاق الاعتاق على الوصية به في بعض عبارات الاصحاب كالخلاف والغنية وغيرهما وفي صحيحة عبد الرحمن الطويلة وجعل ذلك قرينة صارفة عن المعنى الحقيقي للاعتاق وهو التنجيز الى ما هو منه ومن عرف صحته ليس باولى من جعلها صارفة الى المجاز لاختصاص هذا بخصوص الوصية خاصة والاصل وظاهر تنجيز الثاني فيرد ان الخبر لا وفيها معضود الى بقول باحدهما في المسألة دون الاخر فاما في كونه صحيح بالاجماع كما في المسالك ايضا ان هبته والحكم في الخبر بالمكاتبة فاذا قال الرجل يكون ذلك مرتبة عليه في ثبت ثلثه مع نقصه بل يقبل ولما ما اسند اليه من الاعتبار من ان العطية المؤخرة عن الموت لا تنفذ الا من ثلثه فكذا المقدمة عليه لاجل ان الموت علية فهو مبني على العلة المستنبطة مع انه قياس مع الفارق لان الانسان ما دام حيا فيه الذي يحجر عليه المال ويخاف مع عدم القول بالتنجيز والوصية وسيجيء جوابه عن قولهم لا يكون التنجيز امر من ثلثه لا يحتاج حكم حصر الوصية في الثلث الا ان لو لا ذلك لا يحتاج كل من يريد الزيادة في الوصية على الثلث الى العطايا المنجزة فيختل الحكمة وانه ضد بان الخوف من البدو يضعه عن الزيادة على الخلاف بعد الموت فلا اختلال بعض الحاصل بالوجدان ثم على تقدير كون العلة منصوصة في الكل الاول فهو منقوض بالتنجيز مع استحباب التذليل وهو كثير النظر الى الورثة والشفقة عليهم فينبغي ان يحمل عليه ايضا والفرق بان الارشاد للمريض فيه ترك الورثة في الحال بخلاف التنجيز في غير صحيح فكم من مريض هلك اكثر من صحيح على انه ربما كان في حال انقطاع عرق او المراتب التي يغلب فيها الظن بالتلف ابلغ من المريض واستوضح ذلك في مجموع ما حرج لم يفرق فيها بين الصحيح والمريض فيها الا من ثلثه ولما كانت منجزات الصحيح من الاصل ولا مجرى فكذا في المريض ولعل هذا كله بالحكمة اولى بعيد ان يكون لوجه في الفرق بين الوصية والتنجيز لان امراض للمال بعد الموت على النفس حيث يصير للغير فيمنع من التجوز فيه مع حفظه له وتنجيزه عليه لما كان حقه وماله وهذه الحكمة ليس حاصلة في المنجز صحيحا كان او مريضا لان البرء ممكن بل الاخير لا ينقطع رجاؤه من الحياة الا بعد

ملاحظة الهامش: ٢ لم نعثر في كتب الشهيد الخبر مخصوص بالعتق ولعل نظر الشهيد الى ...

الاحتضار والتنجيز بالمال ثم بالجملة حاصل فيكون كتصرف الصحيح في ماله الا ان يقال ان الغالب عندهم في الموارد التي هي محل الخلاف انها لما استلزمت تفويت المال على الوارث بغير عوض والتقييد عندهم على الظاهر انه لا يشترط وصول المرض ان يكون مخوفا للعموم مما من غير تخصيص كما هو صريح المحقق والعلامة والمفيد وغيرهم ومما يدل للخلاف وفي الاخير في المبسوط رواية علي بن يقطين المتقدمة فان ظاهرها عند الموت وذلك لا يكون الا بامارات الموت وحلوله وعلى ان معناه لا يحصل بمعناه وهو ايضا من المخوفة وغيره فيما ذكره نصا يتصل الى الغالب والمشهور يجب على كل من مرض ان ياخذ طويلا وبكتب فيه جميع ما عليه وما له في تعطيه وما يتصدق به طلبا للفضيلة وما يخاف به الغايب بدله الى بلد من كتوم واحقام كما هو متعارف في بعض البلدان الى غير ذلك مما نعلم ان اصحاب هذا القول لا يعملون به الا يقولون ان هذا مستثنى وان اطلقوا ولم يصرحوا به وعلى تفصيل التنجيز في المبسوط بحث الخلاف في الجملة وينبغي الاستثناء ممن يتزايد الملك في العقد الصحيح التحويل كما هو ظاهر المبسوط وصريح المحقق وقد تردد فيه المحقق لانه يستوفي ما يا عين بمنزلة الجزء ان كما عادة ويجيء على قولهم احتمال كونه من الثلث لتعلق غرض الورثة بالاعيان كما اذا اوصى ببيعه كان من الثلث وفي المحقق قبل تمام الاعيان فيه احتمال العدم لشاهد في استحقاق البيع المبيع بعض الورثة بالابقاء لان الانتزاع لبعض ما وجب عليه احتمال العدم الشاهد في استحقاق المنافع وما تبرأ من مرضه لعوض ماله على احتمال في كل واجب من الاصل لكن بالاخراج في كل الحق العوض لتعلق النذر على الممنوع منه وما اذا زوجت المريضة نفسها بدون مهر المثل فانه يتم ما يكون فيه تفويت بعض المال بغير عوض مال ولذلك ونحوه حصل في غاية المراد في المسألة قولا ثالثا وهو كونها من الثلث الا في مواضع بلا دليل كلهم ما بالهم اختلفوا في الاقرار على اقوال فينبغي مع ان المختار منها ان قالوا انه من الثلث بل لزمه ان يقول بانه من الثلث كما في المهذب البارع كما فعلنا في ذلك في باب الاقرار وما لمحناه فليراجع وكيف كان فما بال اصحاب هذا القول اختلفوا على اقوال والاكثر منهم انه من الاصل مع عدم التهمة ومعها من الثلث الا ان يقول انما قالوه الى ذلك جمعا وجمع بين الاخبار فمن ليس في اخبار هذه المسألة ما يدل على انه مع التهمة يكون من الثلث ثم في الصحيح عن المرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المرأة فاتى اولياؤها الرجل فقالوا له انه كان لصاحبتنا مال ولا نراه الا عندك فاحلف لنا ما لنا قبلك شيء ايحلف لهم فقال ان كانت مأمونة عندك فليحلف لهم وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه اشعار بذلك اذ وضع الحق على ما كان ظاهر في عدم نفوذه في ازيد من ثلث مطلقا ولا بنا في التعليل بانها لها من مالها ثلثه لعدم تصريحه ولا ظهور في النفوذ من ثلثه غير ربما كان فيه اشعار ما به فلم يكن في الاخبار ويطلق الكلام في بيان وجه التعليل ويمكن بيانه فلا بد بعيد حتى فلم يكن في الاخبار ما يدل صريحا او ظاهرا على انه ينفذ من الثلث مع التهمة الا ان اتفقت كلمتهم على ان المعتزلة لا يحرم كما يستفاد من الاقوال في المسألة واتفقت على اعطائه من ثلثه مع التهمة وان اختلفت في الزيادة عليه على اقوال ثلاثة يمكن دلالة الادلة عليه بمفاهيم الاخبار ولا بد كصحيح منصور والموثقة وكيف كان فقد اتفق اصحاب هذا القول الثاني في ما اذا كان مأمونا فان ذلك هذا منشأ لا لزوم فان يكنفي في المشابهة فنظر في الاقرار بين التهمة وعدمها انه لا خلاف من الاصل ومن ثلثه

وكذا الواجب انه يخرج من الاصل مطلقا بناء على ما اختاره في المنجزات فكان من حقه ان يقال انه يعمل فيما اذا كان
منهما قلت هو للشيخ في النهاية لا يعتبر انه كان متهما من اخبار والائمة بسلار وابن ادريس ولا ينفي الوجود
على انه من الاصل وهو ظاهر اطلاق الخلاف وكتبه منقول عن علي بن بابويه والجماعة وبعد ذلك كله عنده يقال في تحقيق
القول الاول ان القائل بان اقراره يقبل لا يعتبر في وتخريج هذا الاختلاف فيها انهما بالخصوص الخلاف في المنجزات فيمن
والقائل بخروجه والمنجزات من الاصل وابن ادريس ومن تبعه وهو من المتأخرين وظاهر الحلبي وبعض اجماعاتهم مصيبا للحق
منهم الجلة فيما علم ان الاول ما ذكره مانع على المتأخرين لانه ليس من الاحكام ما دل في الوقوع مضافا الى
ضعف الثاني ثم ان افاء ته والخبر تقول الاول خاصة والخاص مقدم مضافا الى اخبار العتق واخبار الاقرار
في مرض الموت والمتبرع عنه ان كان متهما اذ لو لم يكن محجورا عليه لما احتاج الى الاتمام مضافا الى ما ذكروه
من عدم الاعتبار هذا اقتضى ما يمكن ان يقال في ترجيح القول الاول وانت قد عرفت الحال في ذلك كله وليس
هناك دليل يوجب على الفقيه المصير اليه بحيث يخصص اصول المذهب وقواعد شريعته واسرار الشريعة مع اقامة
الى اعتقادها بالاخبار الصحيحة كصحيحة الحلبي المتقدمة وجمع تعارضات الاخبار للتأويل المعتضد بالشهرة المعلومة
والمنقولة بين المتقدمين المعاصرة بالعمومات كتابا وسنة وبالاجماعات المذكورة عن الذين لا يعملون الا بالقطعيات
والتأكد بعمل العلماء بهذا واعتبار كالية مع التأييد بالاقوال الاصحاب الاثبات بالبرهان
والثاني بالاجماع استنباطا ولا ينكر الا على العمل بان المنجزات كتصحيح اللزوم والموت كاشف عن صحة الوقوع
وجود دليل على ان جميع ما يخرج من الاصل والمحتمل للتفضيل مضافا الى الجميع ما يلزم ذلك تجويز ما اشتهرنا
على الفقيه هذا من التوقف ولا اقل من التوقف والاحتياط وباعتباره ان كان في مورثه يتيم صغير من ماله
وان كانت العطية والهبة ليتيم قلنا انها من الاصل لان الفقيه ذا كان متوقفا كان في تعمد في الجميع واوليائه
صحح جانب الاحتياط **قوله** يشترط موته في ذلك المرض فلو برئ من مرضه ذلك ثم مات نفذ من الاصل
اجماعا استنباطا في كتب الاستدلال هو منقول الى الشرائع **قوله** واقرار كذلك ان كان متهما ولا لا نفى
الاصل سواء كان لاجنبي او لوارث على الاجود المسألة اقوال هذا احدها وهو مذهب الشهيدين والعلامة في
مختلف في بان ولكن به جزم الشيخ في النهاية والقاضي والمحقق في الشرائع والعلامة في كتبه في جميع مواضع
والشهيدين في كتبهم والمتعة والمتأخرون والمحقق الثاني في عدة مواضع من جامع المقاصد وغيرهم وعلله
الشهيد الثاني بعينه الى الجنيد وقد عرفت مستندهم في كتب الاقوال والخلاف فيه ما ان الشيخ ثاني فاستندوا في
الى صحيحة منصور بن حازم عن رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي
اوصى له وصحيحة الوثوق وقد يستند لتعميمها على الشيوع لا نفعا لجماع على انه لا يجوم فيتعين ان يكون
اعطائه من الاصل والا لاتحد المنطوق والمفهوم ويحمل الثاني في انتاجه الاقرار بعقد من الاصل في الوارث
ولا جنبي مطلقا وهو مذهب المراسم والغنية وكشف الرموز والجامع وكشف الرموز في اقرار الغنية وكم ادعى الاجماع عليه
واستدلوا عليه في وصايا السرائر بان الاجماع منعقد على ان اقرار العقلاء على انفسهم جائز واستدل عليه
غيره بانه باقراره بما هو في ذمته متحق عليه في حال صحته ولا يمكن تحويل اليه الا بذلك لما يتعلق الوارث
عين تركته مشغولة بغيره المنزلة صونا لما من حقه وكلاهما الفاسدة لا بقوله لما ادا من عقد الحكم الا الحقيقة في

بقال ان العموم مخصوص بالاخبار المتقدمة وعلى تقدير التعليل قد تمنع بامكان الحجر وحرمان الورثة مع عدم
كون ذمته مشغولة بشيء ولا يتفاوت ان هذا القول ظاهر الخلاف او صريحه كما نقله ابن ادريس وكما نفى الورود
فهو منسوب المختلف كما نسبه الصدوق في الخلاف في انه اذا اقر بدين في حال صحته ثم مرض فاقر بدين آخر في حال مرضه نظر فيه
التنبيه الثالث انما استوفيا معا ما يقضي الدين ثم الموجود على قدر ديتهما يحاصه فيهم عن المسألة الثالث انه يعتبر
من الاصل مع العدالة وانتفاء التهمة مطلقا ومن الثلث مع عدم الشرطين مطلقا وقد نسبه في غاية المراد الى
الشيخ في النهاية والقاضي ورواية الصدوق في الفقيه المرصد في الفقيه الا ان الرضي في نفسه للاجنبي
والوارث اذا كان مرضيا موثوقا بعدالته فان كان غير موثوق في بينهما فان لم يكن مع المقر بينة اعطي
من الثلث وهذا يصدق ما حكيناه اولا عن الشيخ في النهاية وكلام الشيخ فالظاهر انه مرده من الحرف والمعلق
عنه التيم وما اشار اليه من رواية الفقيه هو صحيحة منصور بن حازم وقد سمعتها آنفا وقال المحقق ثاني وان الترجيح
بعض الاخبار باعتبار العدالة المتصل بزوده وليس في الاخبار ما ينص على اعتبارها قلنا لكن في كذكره
في اعتبار العدالة وجعلها هي الرافعة للتهمة والعلة فيه منه في صحيحة منصور من قوله ان كان الميت مرضيا ولعل
الاولى حمل التهمة على بعضها وهو يظن السنة المشتملة على آخر الحالية والفائدة الدالة بطلان القبح يقصد
الاخبار بالحق وانما يقصد تخصيص المقر له او منع الوارث وكثيرة بيد المصنف فيجامع العدالة لان مناطها الظن
بما ذكر وهو لا يرفع العدالة الثالثة الذي لا يزول بالظن الرابع انه ان كان عدلا مضى من الاصل ولا فمن الثلث
الخامس تعميم الحكم للاجنبي بكونه من الاصل وتقييد ذلك في الوارث بعدم التهمة فان كان متهما كان بحكم الوصية
وهو قول ابن حمزة في الوسيلة السادس التفصيل بالتهمة وعدمها للاجنبي في المضي من الثلث والاصل والوارث
من الثلث مطلقا وهذا للمحقق في النافع وافق في المقنعة بعدم معرفة قائل بهذا غيره قبله وقد اوفقه بعد الفقد
صاحب الجامع النافع السابع انه يمضي من الثلث في حق الوارث مطلقا وهو قول الصدوق في المقنع الثامن
قال الشهيد اطلق الشيخ في الخلاف مخاطبة لا جنبي للذي بانه اذا اقر لبعضهم في المرض صح الاقرار للوارث والاجنبي
كيفيته قال بعضنا بعض الكلم في المختلف مراده ما يقصد في النهاية وهو قوي على ابن ادريس حيث قال انه رجع عن
ذلك في الخلاف قلت اذا تأملت في كون ذلك قولا واحدا سمعت ما استقربناه من الخلاف التاسع ما قاله المفيد
في المقنعة من انه اذا اقر بدين كان اقراره ثابتا عليه ان كان عدلا وان كان عليه دين يحيط بما في يديه
فاقر بانه ما في يده وديعة قبل اقراره ان كان عدلا مأمونا ولو كان متهما لم يقبل اقراره وقال الثالث وارثه وارث من
سواء العاشر قول الشيخ في كتابيه اذا كان الاقرار من كامل العقل سليم الرأي نفيا كان او صحيحا فانه كان
مبدعا اي من دون تقديم دعوى ويكون رجوعه في ما بعض وقد اراد ان كان مأمونا مضى اقراره اشيع فقد جعل
المدار في الصحة والبطلان على التهمة وعدمها من دون فرق بين الصحيح والمريض قلت لنا فالمستحق الاحتجاج عليه
الاصحاب فان اقرار غير المأمون نافذ الا ان يكون مريضا ولا خلاف في المقام لهم استدلوا به في صحيحة الحلبي
عن رجل اقر لوارث بالدين يبعث في مرضه يجوز ذلك قال نعم اذا كان مليا وخبر سعد بن سعد في مقطوعه قال
قلت له اذا كان مرضيا ويجوز للوارث في صحيحة اسماعيل بن جابر قال سألت ابا عبد الله عن رجل اقر لوارث له
وهو مريض بدين عليه قال يجوز عليه اذا اقر به دون الثلث وفي صحيحة الحلبي ان دينه من دون مقاومت الا انه

قال فيه يجوز ذلك ولم يتعرض فيه لذلك ولا اثر لنا مورده وصاحب مفتاح النافع فالظاهر من كلامهم انه اذا كان مليا
مالكه دون الثلث فعلى اهل المراد انه لو كان الوارث مدعي ان له مليا لان ملائته قرينة على صدقه او الظن وبكونه
المراد مليا بالصدق والامانة مجازا او في حكمه وما ورد بان ينفي ملائه بالمليّ بعد الاقرار بالثلث وفي
الصحاح ملؤ الرجل صار مليا اي ثقة وتمام الكلام في المسئلة وفروعها في باب الاقرار **قوله قدس سره**
واذا مات حل ما عليه من الديون حقيقة ما لا مجازا في ولا قرب الحاق عند الشام والعامة اما حلول
ما عليه فعليه اجماع الفرقة بل اجماع المسلمين وخلاف الحسن البصري شذوذ انقرض كما في الخلاف وبلا خلاف الا من
الحسن البصري كما في الغنية وعليه تصالح وحاكم عند المحقق ونصا هو انه لا خلاف فيه كما في الكفاية وبه صرح جماعة منهم
في المقام وفي باب الحجر حيث قالوا لا تحل ديونه المؤجلة بالحجر عليه خلافا لبعض ولا فرق في دينه بين مال
السلم والجناية المؤجلة عليه وغيرها عملا باطلاق النصوص والاجماعات وكذا ولو كان اجل ثم نعتقي
فسقط من كتف واجل الجناية بتعيين الشارع وبه يتحقق الفرق بين الجنايات لا يبيع همه التفريع ظهر وبعيد
اذا مات الرجل حل ماله وما عليه من الدين وفي خبر السكوني انه قال اذا كان على الرجل دين الى اجل ومات الرجل
حل الدين ومرسل الحسين بن سعيد ذات فقد حل ما له القارض ونحوهما في الكفاية بالصحيح وهو
كذلك لولا الاضمار وعموم تأجيل الدين ومن ذلك لا يعارض هذه العمومات لما دل على الانفساخ انما خاصة
بالنسبة الى البلاد كذا به ومال الشام قد دان من كذا به ولو تم ذلك لكان ظاهرها انه يبقى ويحل في كل زمن دقيق لا يتبع
وصاحب المسالك وغيره ان ما عليه الاجل موته وان عدم حلول ماله من كذا به مع الخلاف انه لا خلاف
فيه بين المسلمين وفي الغنية نفي الخلاف فيه وهو صريح المبسوط جماعة من تأخر عنه وفي مختلف انه يحل ماله
وبه قال ابو الصلاح والقاضي وكذا يحيى واحد منهم في المختلف استنادا الى خبر ابي بصير قد سمعته وانه
كما لو مات من عليه والرواية ضعيفة مرسلة والفرق بين موت من عليه ومن له انا لو امرنا الورثة بالصبر
لزم الضرر على صاحب الدين والميت فان سقط لزم الضرر عليهم فوجب القول بالحلول بخلاف ذلك
بخلاف موت من له الدين وقد اعلم الصدوق ان الاخبار لا يعرف الى ذلك لا صحابنا فيها نصا معتمدا
وفقهاؤهم ومعاد كلامهم بذهب الى ان الدين المؤجل يصير حالا بموت من عليه الدين ويتوقف في ذلك ما ذهب
اليه الفقهاء ويمكن ان يستدل عليه بقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين على العين بقضاء الدين
فلو اخرت تضررت الورثة ولانه يلزم انتقال الحق من ذمة الميت الى ذمة الورثة والحق لا ينتقل الا برضا
من له الحق **قوله قدس سره** ولا يحل المؤجل بالحجر مع عدم تحقق وعدم القول بالحجر **قوله قدس سره** اطلاق
ودعوى المتوفى متعلقة بتركته وهل هو كتعلق الارش برقبة الجاني او كتعلق الدين بالرهن
قد استوفينا الكلام في المقام في باب الرهن عند قوله ولو رهن الوارث تركته وقضاء
دين الى آخره وبلغنا فيه بعد بما بانه وقد نقلنا عن جماعة كثيرين ان التركة تبقى على حكم مال الميت ونقلنا
عن جماعة نسبته الى الاكثر وعن جماعة نفي الخلاف في ذلك واكثر ما نبه له عليه هنا انا لم نجد مصرحا
بان تعلق الدين بالتركة كتعلق الارش كما صار اليه الشهيد وتبعه جماعة منهم العلامة رضي الله عنهما
والا ما يظهر من الايضاح وجامع المقاصد حيث قد قالا صحة رهن الوارث التركة لكنه في جامع المقاصد جمع عند
رهن

هنا

هنا اعني في باب التركة وبيانا ان القائلين بان التركة تنتقل الى الورثة جمع غفير وان ما هو المذكور في جامع المقاصد
الاجماع عليه وان اصحاب هذا القول صرحوا الامر فيها انه يستوعب الدين التركة بانه يتعلق بها تعلق
الرهن بالدين ولما تحدوا ابي يحيى بين فيما اذا لم يستوعب كما ان جماعة في غير المستوعب على ان التعلق
بحصته كتعلق الرهن وبيانا ان جماعة منهم فخر الاسلام والمحقق الثاني قالوا في المقام على ان التعلق مستقر ووجه ان
تعلقه كتعلق الارش ان كنتم تسقط بتلف التركة من غير تفريط من الوارث ولا يلزم بالضمان كما لا يلزم المولى
ضمان لو تلف العبد الجاني الا من قبله من غير تفريط من الوارث ولا يلزم بضمان كالاعيان المرهونة لو تلف من الجاني
لا من قبله وان تعلقه بالتركة لا باختيار المالك كما ان تعلق الارش برقبة الجاني كذلك وانه ليس لمدعيه الاقل
الاقل من الدين والتركة كما ان المجني عليه ليس له الا اقل الامرين من الارش وقيمة الجاني وليس الرهن كذلك
وسيجيء من لا يصح تعلق حقوق الورثة في ان هذا التعلق ناشئ عن دين سابق في ذمته من كان مالكا وانه يسقط
بالاداء والمساوي في ذلك الدين والرهن وضعفنا بان مشابهته الارش لا الرهن وبين الرهن تقتضي ان لا يكون من
قبل واحد منهما او نحو ذلك وكذا في شيء من الصفات لا يقتضي المساواة في المذهب لهيئته كما في باقي الاحكام
قوله قدس سره ويظهر الخلاف فيما لو اعتق او باع فقد علم بالتعول عن كشف في فقد ذكرنا في الموضع
الى انه فيما اذا كان الدين مستوعبا ان القائلين بان التركة تبقى على حكم مال الميت وكما قيل بانها للورثة
اتفقوا على ان الوارث يمنع من التصرف فيها الا ان يوفي الدين او ياذن الغرماء حكي ذلك في المفتاح والمسالك
وظاهر الحق في باب بعضه من المتن قال في المفتاح اجمع علماؤنا على انه اذا مات من عليه دين يحيط بجميع التركة
لا يجوز للوارث التصرف فيها الا بعد قضاء الدين واذن الغرماء ونحوه ما في المسالك وهو الذي كان يشهد به
التتبع كما بيناه هناك وقلنا انه اذا لم يستوعب الدين التركة فانه يحل لهم ما يفضل منها عن الدين وما قابله لا يجوز
فيه من ارث الكتاب والدروس انه يمنع من التصرف فيه ويكون التركة باجمعها كالرهن وهو صريح الانتصار في باب
والرهن وجامع المقاصد والمفتاح ونافع في باب الدين وهو ظاهر المبسوط واطلق في الحجر والارشاد الاطلاق
في ان التركة لا تدخل في ملك الورثة ولا الغرماء بل تبقى موقوفة على قضاء الدين وقال في باب قضاء الدين
انه الذي يقتضيه اصول مذهبنا الموقوف عن ابيه عبد الله عليه السلام في رجل قتل فاخرج ذكر تبقى حقوقه لهم فاحضر
الوفاة حسب جميع ما كان وخط فيه ما يليه من تركته ثم اوصى بما يخرج ذلك فدفع الى من يحب لفقال فالدين
ذلك يخرج ذلك من اصل المال انما هو بمنزلة لو كان عليه جعل للورثة شيء حتى يؤدوا ما اوصى من تركته
ولا قائل بالفرق بين الوصية بالزكاة وغيرها على انه ذكر فيه الدين ونحوه صحيحة سليمان بن خالد قضى امير
المؤمنين عليه السلام في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين فهو دال بالمفهوم ولانه
اليوم بعد ولانه لا اولوية لبعض على بعض في اختصاص التعلق به ولان الاداء لا يقطع به بذلك البعض لجواز التلف
والتلف لا يخرج عن صلاحية استغراق الدين للتركة وجب ان يتعلق بكل ما يمكن اداؤه منه لان حدوث تعلقه
بالبعض بما في وجه تلف بعضه فتعلقه بالباقي اذا تلف قبل القضاء ضمن الوارث وهذا يدل على ان
التعلق بجميع التركة ولا يمكن يتعلق بها تبع صدور تعلقه بد ليحب بيله حيث يتعلق واشار اليهم هنا وفي
قضاء الكتاب ويشهد له حواشيه على مباحث الكتاب وجامع المقاصد في المقام والمسالك وعلى الكفاية بتقوي التصرف

فنا يجري في الفاضل عن الدين وهو معقبة لكلام جامع المقاصد في العتق والحرج وبعد الحجر في عدد كثير لاجل الدين
بل يستقر و يتعلق بغرضنا بالاستيراد طريقة الناس ويكون التصرف مع عين تعرقاه الباقي بالدين فلو هجم لتلف
او نقص لزم الوارث الاخراج فان تعذر لاستيفاء او سلط المديون او الحاكم على نقض تصرفه وربما استدل
عليه بخبر البزنطي كالمساواة انه سأل عن رجل يموت ويترك عيالا وعليه دين اينفق عليهم من ماله قال
ان استيقن ان الذي عليه يحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم وان لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط
المال وهما لا يستطيعان على ما ذكروه من التفصيل كما هو واضح مع ما في الخبر من حمل على التسوية في بعض
الرواة مع امكان حملها على ان ذلك على سبيل الوصية وتخصيص ورده مع ان اصحاب هذا القول ما لو اجاز والا
وصيت احدا منهم اخذ واحدا منهما والضرورة والحرج تندفعان بالاستيذان من المديون او الدفع الى
الحاكم ان عسر الوصول اليه او العزل بعده فتعتذر ذمة بين كما ذكروه في باب الدين واوضحنا ذلك فيها الى
سبق عوام ولا فالعلماء مختلفون ومختلط ... ان الآية ظاهرة في ذلك وهذا القول الآن بقاء الا ان
المراد من بعد وصية يوصى بها او دين والتعبير في الثلاث او الرابع لانه من بعد عدم لحفا وانه من بعد وصول لحفا الا اصلها
ومما ذكر يعلم حال ما قابل الاقتضاء من انه لا ... قلت ثمرة الخلاف ظاهرة على القول بانه كتعلق الرهن
والقول بانه كتعلق الارش وان القائل بانه تعلق ... محتمل عنده انه يتعلق تعلقا باصل الحجر ولما
عدم بلوغ الحجر مرتبة لا يكون التصرف فيها معقولا الا في العقود لا يصح جمعا بين الحجر ويجعل العقد
لانتفاء فائدة التعلق بدونه ولا ادراك القول الانفاع الثالث ومن اصحاب هذا القول المحقق الثاني وقد قال
ان القول اقوى وقد تقدم بيان ذلك كله في باب الرهن **قوله** وهل يشترط استغراق الدين التركة
فيه ذلك اي هل يشترط لتعلق الدين بالتركة ان يكون مستغرقا بان يكون بقدرها او زائدا عليها وجب
انما ... لحفظ مال الديان وهو يحصل ... يختص الحجر بقدره ومن ان الاولوية لبعض
على بعض واختصاص التعلق ... المصنف وقرب القواعد هنا لا يشترط وقوى الايضاح وجامع المقاصد
ان الحجر لا يشترط وهو الاصح كما قد عرفت **قوله** فيبطل تصرف الوارث في التركة الى ان يقضي
عند القائل ان الدين المستغرق ... وكذلك تصرف الوارث ببيع او هبة ... عن قدر ما بعد قضاء الدين
قلنا بان تعلقه بها كتعلق الرهن لا يستبعد ... منها العلقة بجميعها ويثبت الاجماع على القول بانه
كتعلق الارش كانت التصرفات نافذة على القولين ... الاستغراق ... وعلى القول ...
على كل حكم مال الميت لا يتعلق بجميع المنتقلات **قوله** فان تلف الباقي قبل القضاء ...
اعني في الوصية ان الدين المستغرق ... لو كان ناقصا ...
لو كان باقيا وجب ... الوارث ... لانه انما ...
على ما سبق ايضا وهذا ما ... الباقيا ... بعد ... التعلق ...
... وان الوصية ...
... الحق ... التعلق ...
وبهذه ... بالنظر الا ما ترك على تعلق الدين بجميع التركة
وان

وان قيل وجه الايضاح المنع من النقض فبطلانه وكذا ان ... وان لم يكن نافلا **قوله** وعلى القول ببطلان
تصرف الوارث لو لم يكن في التركة دين ظاهر فتصرف ثم ظهر دين بان كان قد باع شيئا فاكل ثمنه ورد
بالعيب او ... بعد ... احتمل فساد التصرف لتقدم سبب الدين
فاثبت الدين المقارن بحيث ... كما في هذه الفروض ... عهدة على الميت ودرك ان كان المبيع معيبا
والحفر في طريق المسلمين او ملك الغير عدوانا ... المسلمين ومن دون الغير ... على الحناية ... وجعل
التركة ... عهدة ... عقد ... كانا متعلقين ... فعلى ... بالبلاد ... الثالث
احتمال فساد التصرف لتقدم سبب الدين فيكون ذلك ... فيكون كالدين المقارن في بطلان التصرف
في التركة بعده وضعفه في الايضاح وجامع المقاصد بان تقدم السبب لا يقتضي تقدم المسبب والمنع من التصرف
انما هو مع وجود الدين لا مع وجود سببه فلا يمكن ان يقال ان الوارث ممنوع من التصرف بعد
العهدة ... ومقتضى العهدة وجوب ... بالتركة ... اذا باع المشتري ...
في مدة خيار البائع ... فالاولى ان لا ينفذ الا باذنه ... والغرض ... الاحتمال ...
بل لعله اقوى من ... كما ... لا يمكن ان يقال ان الوارث ممنوع من ... الا ...
التصرف وانما نقول بفساده بعد حدوث الدين فلا منع ولا ... ثم عدل ...
جامع المقاصد ... عن قوله ... في قوله لو لم يكن في التركة دين ظاهر اذا ... بالنقل ...
فلو ... بعدم حدوث ... قلت هو ... بالتعلق ... وجوب ...
ملاحظة ذلك اولى ... عنده ... الايضاح الى تقييد ... النقض بل يكفي ...
في الجميع ... في ... العتق والبيع وكلام ...
... بالنقض ...
حين بان ... في باب ... فلا تكون من ...
وعدمه فان ادى الوارث الدين ... التصرف ...
فعلى هذا ان ادى الوارث الدين فلا بحث ... البيع ...
وفي الايضاح ... جامع المقاصد ... العتق والتعلق حق ثابت بالبيع ...
آخر والمانع من صحة التعلق ... الى ... فيما اذا باع المشتري في زمن
خيار البائع ... فتقدم السبب ... البائع حق آخر مانع من صحة التعلق ...
يلزم ... فلا يمنع التعلق بالعتق ... على القول ببطلان التصرف ...
ومقتضى العهدة تعلق وجوب الحادث بالتركة ...
ظاهر انه يستلزم ... التصرف ...
النقض ... الحادث ...
جماعة ... في زمان ... وهو ... على القول ... تصرف ...
فتامل **قوله** وعلى كل حال فالوارث ... التركة ... الدين ... في باب

الرهن ان الخصوص من الموت وجميع الاحوال اي على تقديري الاستحباب وعدمه وعلى كل حال لان الكلمة
في التعلق وعلى تقدير انتقالها الى الورثة او بقائها على حكم مال الميت على ان المحاكمة للوارث فيما يدعيه
لموته وما يترتب عليه لما تقدم من ان هذا الحق يورث كما ان ولاية الوارث وخواص باعيان التركة
لكنها لا تنتقل الى غير الوارث اجماعا   وهل يتعلق حقوق الغرماء بزوائد التركة كالكسب والنتاج
والثمرة لا في الحاق الايضاح وجامع المقاصد وقد بينا في باب الرهن ان من قال بان التركة تبقى على
حكم مال الميت استند عليه فيما استدل المستمر الطريقة على دفع كلامه والدين اذ لو اقتصر يقتصر على دفع
الاصل في الدين دون غيره الا انكروا عليه اصحابنا انها على المنع بان الملك يمتنع بقاؤه بغير مالك والتبع
يمتنع فكذلك لانتفاء اللوازم للملك حينئذ من عدم تكون عن كونه عليه ونحوه فالمقتضي كذلك للوارث موجود وهو
الموت والمانع ليس الا تعلق حق الديان بالذكر وهو لا يصلح للمانعية لعدم منافاته ولم يبق الا مفهوم الآية الشريفة
وهو ضعيف قلت ويتفرع عليه انه على ما قال المحقق الثاني ان كل تركة لا تدخل في ملك غير ربه ولا الفرا … بل
تبقى موقوفة على قضاء الدين وقد قال الله سبحانه وتعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولعل التمسك بصدر
الكلمة الشريفة في حديث واحد من بعده تقادم عهد اربع مرات وما كان عادة جار به في بيان
الاحكام ذلك بلا اجمال وتحيل وقد استدل بها جماعة كالشيخ وابن ادريس وفخر الاسلام وكشف الرموز على
عدم انتقال المال الى الورثة الا بعد الدين وانما هو الملك ولا استحقاق مثل المال الذي ينتقل … التجارة
تسمى هذه الكلام لازم الملك فالحمل على الاستحقاق للملك اعراض عن ظاهرها بلا تاويل من دون دليل واضح ولا ريب
ان الظاهر ان الظرف لعموم الخاص من تلك مثلا فيكون الحمل المراد وخلف له بالفرض او عين بعد الوصية
والدين والعهد اعم من الملك مجاز ان يكون الحال انه لا يكون لهم بعد الموت على وجه الاستقرار بعد ان كان
من قبل الا فقد صح لنا ان نقول ان المعلق في الآية يكون نفيه الملك او جواز التصرف او هما معا او لا واحد منهما
ولا ضرر باطل لان الثالث لا انه يستحيل تعلق الملك على بقية الدين مع منافاة جواز التصرف مطلقا اجماعا بتصرف كله
صح ان يكون المعنى فاحد هو ضمني انه لا يملكها الا بعد … ويجوز له التصرف فيها فتعين اصل … بيع
ظهور الملك ولا استحقاق من اللازم وعدم ثبات ذكره تحكم خارج من الانصاف والتقدير في قوله جل شانه
من بعد وصية هو التقدم الذي اراده المتكلم وهو ما … الجامع المتقدم كما تقدم عدم الحادث على وجه
متقدم ببعض اجزاء الزمان على بعض فلا يثبت ملكا … المعتقد فكان دلالة …
من المنطوق لا من المفهوم كقولنا يملك المبيع بعد العقد … ولذا باعه فاشتراه
هذه الكلمة مضافا الى الخبرين وقد سمعتهما انفا وقد ذهب … الى ان الميت يملك على التحقيق … في
باب القصاص فيما اذا استوفى الوارث على جرح المورث قبل الاندمال … وصايا الروضة …
الى المحقق في ميراث الاتباع بل في … ليملكه … وكانهم استندوا الى
انهم اجمعوا على ان ديته تقضي من ذلك وتنفذ وصاياه … ولا طريق له الى الملك …
بحكم الدليل الذي دل على ذلك … الميت وحكم الاول …
يملك الميت وبالموت تزول عنه الاملاك ولنا اجماع جامع المقاصد … على ان المال لا يبقى بلا مالك

فلعله اراد ما اتفق العلماء عليه من انه لا يبقى بلا مالك ولا من هو في حكمه والا فكيف يتم له ذلك ولا كون من
من الفقهاء على ان التركة لا يملكها الوارث اذا احاط بها الدين لكن كلامه في كونها لا يصح في ان المال لا بد له من
مالك حقيقة فلا يحتج به … وهو مما ينبئ في عصرنا على انه معارض باجماع … وقد
وقد اطبقوا على ان من مات ولا وارث له الامام وارثه … من التركة …
المدرج بلا وارث … في الصلاة او الطعام او …
وهو كثير … بان المال للامام يصرفه فيه … ملكه … وهو كما ترى …
فيما من مات ولا وارث له وقد اسلفنا الكلام في باب الرهن **قوله** ويحتسب من التركة الدين في
الخطأ والعمد ان قبلها الوارث ولا يلزمه ذلك … امان … يحتسب من تركته
فيقضي منها الديون وتنفذ الوصايا فقد صحت به عباراتهم في مواضع من باب القصاص وفي باب الميراث وفي باب
الديون والرهن والحجر وانعقدت عليه اجماعاتهم ودلت عليه … صحيحة … الازرق ورواية
ابي بصير وصحيح عبد الحميد بن سعيد … عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا … اهله
الدية من قاتله اعليهم ان يقضوا الدين … الحديث والقول … الدية … بان كذلك …
في الدين … استحقاقها من … ومثله الفرق بين دية الخطأ ودية العمد اذا رضي بها
الوارث فيقضي من الدين … وصاياه … فانه … بالاجماع …
المطلقة وخصوص روايات ابي بصير وصحيح عبد الحميد … مع عبد الحميد بن سعيد …
سالم الذي … في ترجمة ابن محمد … رواية صفوان … عليه … ابي
ادريس نفسه في رد هذا الخبر … الثانية
وان انه للوارث القصاص وان لم يكن له مال … الديون … قصاص …
الشرائع والتحرير والارشاد والمختلف … ومع … المعصوم … ظاهر …
كلام المبسوط … كما في … والاجماع ظاهر …
او صريحها كما انه في الاجماع ظاهر … وكذا المختلف … والنفي …
وصحيح … الذي … حيث قالوا … الاولياء … فلت …
النهاية … الاجماع عليه وفي المبسوط انه الذي رواه اصحابنا … مال …
وفي غاية المراد … في … من دون ترجيح … الطوسي … لم يكن
للاولياء العفو … ضمان … ان القائل بعدم جواز العفو بدون
الضمان … بالاولوية … بعدم جواز العفو … وقد حكم …
بان لهم القصاص … النهاية … العفو … بعد …
عن … فانهم … لم يكن لهم العفو … بمقدار … زيد …
الذي جاز لهم العفو بمقدار نصيبهم … كلام … الجامعة الذين …
من … لانهم لم يتعرضوا لجواز العفو لهم بمقدار نصيبهم … من الكتاب والسنة

الدالة على ثبوت القصاص مطلقا سواء كان المقتول معيبا معسرا ام لا من دون ايجاب جنايته واصح للشيخ
ابن ادريس بخبر عبد الحميد بن سعيد وقد سمعته قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فاخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا دينه قال نعم قلت وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا دينه
لانه ما قتل عمدا وانما قال اخذ اهله الدية وهذا يدل على ان القتل كان موجبا للدية فيكون خطأ ثم قال ربما
قيل بذلك قالوا في الخبر فاخذ اهله الدية من قاتله ولو كان عمدا لكان الحق لهم اخذوها من القاتل وقد اجاب بانه
هنا عمد بسبب الخطأ واجاب في المختلف بانا نقول بموجبه فان الورثة لو صالحوا على الدية وجب قضاء
الدين منها وفي غاية المراد الحق في الاحتجاج رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يقتل وعليه دين
وليس له مال فهل للاولياء ان يهبوا دمه للقاتل قال ان اصحاب الدين هم الخصماء فان وهبوا اولياؤه دمه
للقاتل ضمنوا الدين وان ارادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء وحكى عن المحقق الاستاد انه قال للشيخ
قلت هذا اوردنا على كل مسئلة ارى فيها وجوها ذكرناها في باب القصاص وقد استوفينا الكلام هناك اكمل
استيفاء وقد تقدم شرحه ومن توجيه انها معارضة بخبر ابي بصير ايضا وانه يبعد بعد فرق بين الهبة والعفو
وانه لا يظهر لنا الوجه في قوله عليه السلام اصحاب الدين هم الخصماء وان متعلق الهبة عين المال وهي لا تتعلق
بغير عين ومال وهو دم والحاصل ان هذه الروايات تتعارض منها على حكم ولم تدل واحدة على مختار
النهاية فليحمل على التقية وكشف معارضة بمثلها لا يصلح للتعبد وابن ادريس قد نسب المحقق هذا الى الشيخ
في النهاية الى ما ذكرنا وتمام الكلام في القصاص فانه مستوفى تمام الاستيفاء الفصل الخامس في المفلس
وفيه مطالب الاول قوله قدس سره المفلس من ذهب جيد ماله وبقي رديه فصار ماله فلوسا
وزيوفا هذا لغة وعرفا ونحوه ما في الشرائع وهو معنى ما في المبسوط من ان المفلس لغة هو المعسر وهو
مشتق من الفلوس وكان معناه قد صار ماله وحده ويبقى معه الفلوس ونحوه ما في التذكرة من انه مأخوذ
من الفلوس التي هي اخس مال الرجل وقال في التذكرة ان الافلاس مأخوذ من الفلوس ومنه قولهم افلس الرجل كقولهم
اخبث اي صار اصحابه خبثا لانه صار ماله فلوسا وزيوفا ولم يبق له مال خطير وكقولهم اذل الرجل اي صار
الى حالة يذل فيها وكذا افلس اي صار الى حالة يقال فيها ليس معه فلس او بقي الا يبقى معه الا الفلوس وكقولهم
اسهل الرجل واحزن اذا وصل الى السهل والحزن لانه انتهى امره الى ان لا يملك الا الفلس وفي عرف الفقهاء
هو كذي لا مال له ولا ما يدفع به حاجته ولهذا لما قال النبي صلى الله عليه وآله اتدرون ما المفلس قالوا يا رسول الله المفلس فينا
من لا درهم له ولا متاع قال ليس ذلك المفلس ولكن المفلس من يأتي يوم القيامة حسناته امثال الجبال ويأتي
وقد ظلم هذا واخذ من عرض هذا فيأخذ هذا من حسناته وهذا من حسناته فان بقي عليه شيء اخذ من
سيئاتهم فيرد عليه ثم صك في النار رواه في مجالس الشيخ فالمفلس انه لم يبق معه مال او عليه ثم امارت وراهم فلوسا
او صار بحيث يقال ليس معه فلس وقد يكنى به تغليبا وحكما قلنا قوله قدس سره وشرعا من عليه
ديون ولا مال له يفي بها وهو مثل من قصر ماله عن ديونه والانه لا كابة لا انه عن وجه
الموضوع مجازا فعلى هذا الاول لا الاولى كاستعمال اللفظ على الفرد وهذا التعريف ينسحب في المسألة لا على الفقهاء
شامل لكل احد وهو مثل العبد المحجور عليه كما يقتضي ان الاستاد لا يحتاج الحد الى المرتبة وكذا السفيه وكذا
المديون لذلك فبل الحجر مع ان واحدا منهما لا يعد مفلسا شرعا اذ المفلس انما يكون بحكم الحاكم بالحجر

بالفلس لا يثبت الا بحكم الحاكم اجماعا كما صرح بذلك جماعة في جامع المقاصد كما سمعت في المسالك وفي المبسوط
المفلس في الشرع هو الذي ركبته الديون وماله لا يفي بها وهو يعطي ان لا حجر الا مع الحكم لا يخفى انه لا يعطي الا ان معناه بالحجر
على العرف وهو معنى ما في التذكرة والتحرير انه في الشرع اسم لمن عليه ديون لا يفي ماله بها لكنه يتسامح في التعبير
التذكرة وقال انه يشمل من لا مال له اصلا ومن له مال قاصر وقد نطق بها وعبر النبي صلى الله عليه وآله بالمفلس لا يخرج من ما
والمبسوط عرفه في الشرائع بانه هو الذي جعل مفلسا وفسره بانه منع من التصرف في امواله ولا يخفى ان المنع من التصرف
وما يلزم من عكس بل من السنة التي عندنا كما ان الحجر لازم لاساء في الحقوق يحتمل بانه لا يستحق تعريفا شرعا
مع يحجر عليه لاجل الفلس بل في كلامه ان تعلقه هو الحجر عليه كما يقال ذلك يقتضي انا جعلناه مجرى مفلسا
وكلامهم في الباب مختلف فهم من جعل المفلس هو الحجر المذكور كما في المحقق وتلميذه الكاشاني وهو الظاهر من كلام التذكرة
كما سمعت فنقل الحجر لا يستحق المديون معلقا عندنا وان استغرقت ديونه امواله وقد زادت عليها ومنهم من اعتبر
معه شيئا كما ذكرت وان الحجر عليه لما يعرفون المفلس بما سبب الحجر ويقولون حاله المفلس قبل الحجر عليه
ترتب الاحكام ويقولون شرط الحجر على المفلس التماس الغرماء له انه ثبت بذلك الاحكام التي هي بسبب الحجر
بسببا حقيقة لكثرة استعمال الفقهاء له بهذا المعنى واطلاقه هذا المعنى عليه يطرد في الحجر انما بتبوله اليه
او باعتبار المعنى اللغوي بعيد كذا قال في المسالك وقال في مقام آخر عند قوله في الشرائع لا يجوز حبس الغريم ان
المديون المعسر مفلس ورده المقدس الاردبيلي بان كون المديون المعسر مطلقا مفلسا غير ظاهر شرعا ولغة وقال
في المسالك ايضا ان المحقق ان المفلس بان يعطى الحجر معنا انه وهو احد اسبابه كما ذكروه فيه ولا الحجر
مفهومه نعم قد يطلق المفلس على محجور الحاكم على المفلس كما يقال رغب بمقتضى كلامه من باب اطلاق اسم السبب على المسبب
قال وعلى هذا الا مانع من اجتماع المفلس والسفه كما استدل الوالي للصبي الذي لا يهتدي الى الرشد وكذا السفيه ولا يمنع من
ذلك عدم حجر الحاكم على الصبي المفلس لانه ليس بشرط في تحقق مفهومه شرعا وعلى هذا فتبين الصبي المفلس يحجب
عمن من وصيته مما يبقى عليه الديون ولا مال له ويبقى واللغوي من ذهب ماله وليس عليه دين ويبقى
الشرعي من ليس له مال كثير ولكن عليه دين يزيد على ماله وعلى ما يظهر من تعريف المحقق يكون نادر بين مراده
بالمعنى الشرعي في قوله ان الحقيقة الشرعية ثابتة لو ما ذكرناه في باب الرهن وقد استوفينا الكلام فيه قوله قدس سره ويحجر عليه في المحجر عليه ... ومعناه
فيحجر عليه في المحجر باصطلاحات ثبوتها اي يحجر على من لا مال له اصلا ويكون الحجر مما للدائن صلة من معاملة
كما صرح بذلك ايضا في التذكرة ويأتي تمام الكلام وهذا يدل على ما نسبناه اليه انفا من ان معنى المفلس شرعا لا يتحقق
الا بالحجر من الحاكم قوله قدس سره والفلس سبب في الحجر بشرط قصور امواله عن ديونه وثبوت الديون عند الحاكم
وحلولها وقصور ما في يده عنها والتماس الغرماء الحجر او بعضهم يريد ان الفلس شرط وسبب في ان يحجر الحاكم
ان يحجر على المفلس بالشروط الخمسة وقد استدل عليه في الخلاف باجماع الفرقة واخبارهم وقال ايضا
في مقام آخر عندنا ان للحاكم ان يحجر على من عليه الديون وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجوز له الحجر عليه بل يحبس
ابدا الى ان يقضيه دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم قال وقد اوردناها فيما مضى وقد استدل فيما مضى بخبر غياث
ابن ابراهيم واسحاق بن عمار قلت اما خبر غياث فقد رواه جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا صلوات الله عليه
كان يفلس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر به فيقسم ماله بينهم بالحصص واما خبر اسحاق فعن ابي عبد الله انه قال كان علي يحبس

الحجر الا المولى على غرمائه ... في كفنه يجب على الحاكم الحجر عليه بشروط اربعة ثم ذكرها اصلها كثيرة
وادعوا اجماع كما يعد وقد روي في التذكرة ان رسول الله صلى الله عليه وآله حجر على معاذ بالتماسه فلا يلتفت الى قول من قال
ان الذي يلتمس عليه الحاكم ... صاحب الدين بعد رفع امره الى الحاكم بقسم امواله بين غرمائه ان وجد له مالا وان لم
يجد [illegible] عليه ولم يأمر به فكيف يسوغ لنا نسبته ... وهو الفقهاء بفعل ذلك مع انه هو بنفسه قال ان المنتهى
بين اصحاب ... صريحة لاهل الاتفاق منهم ان المفلس ... يجب الحجر عليه كما يجب على الصبي والسفيه والمجنون
وسمع كلام المطلق ... وهذا ... ولو فصل ... هاهنا في تذكرة الشهيد ... ولا تحول انما
ذكروا الاربعة الاخيرة لما ... وابن زهرة والمحقق ... في التحرير والارشاد وغيرهم ولعلهم انما
تركوا الاول لاستغنائهم عنه بثبوت الدين عند الحاكم فانه فرع المديونية كما انهم تركوا ما ذكر في بدء الشرح
لعدم وجوب الحجر عليه ... بيان ... في المجمع والقدس ... بعد ان ذكر هذه الشروط وما
يترتب عليها من الاحكام ... من التصرف المالي في الموجود والمتجدد ونحو ذلك قال لعل دليل هذه الاحكام
كلها الاجماع ولعل لهم ... من ... والقاصد ... عليها ملك هذه الشروط وما يتفرع عليها
ولكن ما علم الدليل عليها من اجماع او غيره ان ... شرط ... عليه الاجماع في ... وظاهر كفنه وبيان
الدليل وتوضيحها على التفصيل ان نقول اما الشرط الاول ... دونه ثابتة عند الحاكم ... ظاهر لان الحجر انما
يقع من الحاكم اجماعا ... فلابد من ثبوت الدين عنده ... كونه مؤجلة لا وجه
الحجر عليه لعدم استحقاق المطالبة ... عند ... المطالبة فلا وجه لتعجيل العقوبة واما الشرط
كون امواله قاصرة فلا ... كانت ... او مساوية فلا حجر عليه اجماعا كما في التذكرة ... سبيل التحرير
وجامع المقاصد والمسالك ... والروضة بل يطالب بالديون فان امتنع تخير الحاكم بين حبسه الى ان يقضي بنفسه
وبين ان يقضي عنه من ماله ولو ببيع ما خالف الحق ... ذلك بعض ... عليها ما دام الفلس ... عن ان
تكون نفقته من ... ماله ... ولا وجه لنقضها ... ومن ثم انتظر كونها
كسبها ينفق من كسبه خلافا ... يجب الحجر على ... وعلى ... على
الفلس ... وافقنا في ... او بعضهم ولا يلبس الحاكم ان ... ذلك من دون
ملتمس ... لهم وهو لمصلحة ... والمفلس ... الحكم للحاكم عليهم ...
لم الحاكم عليه ولا ... في الحقيقة فلا التماس ... من ... لو كانت لمجانين
او اطفال او محجور عليهم بالسفه وكان ولهم الحاكم ... بعض فانما يحجر عليه اذا كانت
ديون ذلك البعض ... فان ... بعض ... بها لان دين ... ليس للحاكم الحجر
... بالنسبة الى الحجر بمنزلة المعدوم فان يحجر لاصلهم ولم يختص الحجر بهم بل يعم اثر الحجر الجميع وان انما
كانت ديونهم ... ولكن ... على امواله ... في التذكرة ... الحجر وان لا ينتظر
لا ينتظر التماس الباقين لئلا يضيع على الملتمس ماله وفي جامع المقاصد ان عموم الحجر الجميع لا يكاد يتخرج لانه على
هذا يكون صدق ... قوله ويجب من جملة ماله معوضات كديون ...
... وجامع المقاصد ... ونبهوا بذلك على خلاف بعض ... حيث ... انها لا تقوم لان

لاربابها

لاربابها الرجوع فيها لانه لا يختص من ماله ولا عوض عليه من دينه ... في المبسوط اقتصر على ذكر وجهين من غير
ترجيح والمراد بما ... التي ملكها بعوض ثابت في ذمته كالموهبات التي ... او اصدقها او انما احتسب من
جملة امواله لانها ملكه الان وان كان اربابها بالخيار بين ان يرجعوا فيها وبين ان لا يرجعوا ويضربوا بالحصص
من امواله تحسب اعواضها من جملة ديونه ... امواله ... الى الديون التي ... يتعلق الحجر به ... المقام عليه
قوله ولا يحجر الحاكم ... الظنون ... او ... الديون ... اما الاول فلانه هو الذي
محل وفاق ... كما ذكره في ... والمسالك ولكفاية ... الشهيد لان الحجر
عقوبة ... فلا ... وانما يتحقق بالتماس الغرماء فاللازم
في اصل وجوبه ... عن ... اصحابنا في ... المذكور ... بالاجماع ... وحينئذ فيجوز
ذلك لا على وجه الالزام بل نظرا لمصلحة ... بالحجر عليه لان في الحجر مصلحة للمفلس
للمفلس ... كما ... الغرماء ... يجب ان يحجر المفلس ...
لئلا وهو حفظ امواله ... للمطالبة ولا ... وقد روي حجر النبي صلى الله عليه وآله على معاذ بالتماس
معاذ دون طلب الغرماء ... صحيح ... والحجة اعتبارية والخبر عامي قوله ...
ثم يحجر الحاكم للديون الحالة دون ... لان الحجر للديون الحالة ...
له ... عليهم ... بيانه ... لعدم ... الحكم لا يبقى ...
بل يحفظ اعيان اموالهم ... في التذكرة وجامع المقاصد قوله ولو كان بعض الديون مؤجلا فان كانت
الحالة يحجر ... مع ... ولا ... المؤجلة ...
الحجر عليه لاربابها ... لا يحجر بها ابتداء ... الديون الحالة
ولا يحجر لعدم اعتبار الديون المؤجلة وان حضرت وجب الحجر ... الديون الحالة ...
المؤجلة لان المقصود من التأجيل التخفيف ... في مدة الاجل بخلاف الميت فانه لا ...
ولانه دين مؤجل على حي ... المفلس ... الميت فان ذمته ...
شيئا في ... بالمال ... بالموت ... كان ... هذا لا يوجب الحلول ... قسم امواله
بناء على عدم حلول المؤجلة على الديون الحالة ولا ... وان كان في الديون المؤجلة
ما كان ثمن مبيع ... عند المفلس بل يقسم على الديون الحالة ولا يدوم الحجر عليه بعد القسمة لاصحاب الديون
المؤجلة كما لا يحجر بها ابتداء لعدم استحقاقهم المطالبة قوله اما لو سأل بعض ارباب الديون
الحالة حجر عليه ان كان ذلك ... الحجر ... يعم الحجر الجميع وقد سمعت انما قال في
التذكرة ... لم تكن ديونهم ... على امواله ... جامع المقاصد ...
في ان الحجر يعم الجميع ... المطالبة ... بأموالهم ...
ومن ... قوله ولو ساوى المال الديون ...
والديون ...
المفلس ...

عن الكسوب

قوله ره ولو ساوى المال الديون والمديون كسوب يتقوت من كسبه فلا حجر بل يطالب بالقضاء
فان امتنع حبسه الحاكم او باع عليه وقد تقدم الكلام في ذلك كله قوله ره وكذا اعتبر الكسوب
الحاكم ان نقص المال وان قل التفاوت يريد ان غير الكسوب يحجر عليه الى ان نقص المال عن الديون
ولو قليلاً فيحجر عليه عند بعضهم لا عنده والمخالف بعض العامة قوله ره ويستحب اظهار الحجر

وهو معنى قوله وان قل التفاوت

لئلا يستضر معاملوه كما في المبسوط والتحرير والتذكرة قال في الاخير يستحب للحاكم الاعلام بالحجر
ويشهد على الحجر ليشهد الحاكم عليه بانه قد حجر عليه ولا علانه بذلك بحيث لا يستضر معاملوه
قوله قدس سره ثم للحجر احكام اربعة منع من التصرف وبيع ماله للقسمة والاختصاص
والحبس كما في كنز الفوائد وكذا الارشاد وجعل الرابع في التحرير المنع من حبسه كما هنا واقتصر في
الشرائع على الثلاثة الاول وجه تبع فيه المبسوط ثلثة وذكر الحبس بعنوان آخر ولم يتضح لنا الوجه
في جعل الحبس من احكام المفلس فان المفلس هو الذي يحجر عليه الحاكم ويمنعه من التصرف ولا يبيع الحبس ولا
لما طلبه ولا للبيع بنفسه ولا البيع عليه والى حال ان الحبس يختص ببعض المفلس اذ لا خلاف ولا كلام
في تحريم حبس المفلس بل وعلى [illegible] فضولي في المسالك فيما في الشرائع في الموضعين ولا
يختص الحكم بالمفلس فيتوجه بل ولا يصح لانه خاص ببعض المفلس وقد سمعت ما في التحرير كما انه عرفت
ان الشيخ والمحقق عنى الاسلوب وقد ذكر الحبس في موضع المطلب بحثا في المنع من
التصرف قوله ره ويمنع من كل تصرف مبتدأ في المال الموجود عند الحجر بعوض او بغير عوض ساوى
العوض او زاد او نقص هذا ما نبه عليه في المبسوط وانما زاده في عد البيع ونحوهم ولا بينهما ما طرقها
بعضه الى بعض ما في الكتاب وقد صرح في التحرير والارشاد وكذا فيهما كذلك الكل والتمتع
ونحو الرهن [illegible] لا يبطل حق الغرماء وظاهر [illegible] وكذا الغنية الاجماع على منعه من
التصرف في ماله بما يبطل حق الغرماء واحترز بالتصرف المبتدا عن التصرف في ما اذا قبل الفسخ بخيار لانه
ليس بابتداء تصرف بل هو اثر امر سابق على الحجر وكذا الاظهر لو عيب فيما اشتراه سابقا فله الفسخ
وهل يعتبر في جواز الفسخ الغبطة ام يجوز اقتراحا الاقوى ذلك كما هو صريح المحقق الثاني في حواشيه
ثاني وفقهه بلا كلام [illegible] وقد صرح في المبسوط وكذا التحرير نظرا الى اصل الحكم وان تخلف الحكمة
لكن قد نص في [illegible] فيهما بالخيار ولا ان الغبطة [illegible] دون الاول فان له الفسخ
الا له الرد بالعيب اذا كانت الغبطة في تركه وان كانت الغبطة في رد ما رده بانه كما سيقبضه مع عيب كذا
من غير المثل لكن لما [illegible] الاحتمال من عوض [illegible] يشهد في [illegible] بينهما بان الخيار ثابت
باصل العقد لا على طريق المصلحة بل لا يتقيد بها كالخيار وكرهنا في جامع المقاصد [illegible]
كلا منهما ثابت باصل العقد على طريق المصلحة وان كانت الحكمة المشروعة لنوع المصلحة اي مصلحة صاحب
الخيار [illegible] على جواز الفسخ بالعيب وان زادت قيمته فضلا عن [illegible] قبل [illegible] وجه
النظر لا يدفع الفرق [illegible] وان كان ثبوت الخيار باصل العقد وان الحكمة المشروعة للخيار مطلقا
لمصلحة صاحبه لكن جهات المصلحة متفاوتة فالخيار اصلي كخيار الشرط والحيوان لم يتقيد بشيء كخيار [illegible]

والعيب

والعيب فان الاول مقيد بالعين وكذا في النقص بل المدرك في الاول الخيار اصل العقد [illegible]
فان حق الغرماء متعلق بمال الحيوان مثلا لا تعلقا ضعيفا لان العقد من اصله من لزوم الخلاف وخيار
العيب فان تعلق حقهم فيه مع ارادته اي المفلس الاختيار فيه مراعى فيه مصلحة ناله لئلا يفوت فيه
انا نقص الاحكام فان الذكرة ثم لا للمصلحة عن الاولى فيقول عن [illegible] الخيار ثابت باصل
العقد على طريق المصلحة فلا يتقيد بها ما اراد به مصلحة العين وكعيب في الزوج والاصح بقيد الخيار
الغبطة في بيان اي بعيب ومن الاول فيقول المعرض في وجه كنظر لان كلا منهما ثابت باصل العقد
عن جهة المصلحة ليس بنام ثم في ضمن انه يمكن ان تكون قيمة المبيع مع كونه معيبا ازيد من قيمتها مع
ذلك يجوز فسخه اجماعا بالعيب وحينئذ في اثبات الخيار فيه [illegible] بذلها باعتبار كونه
في مثل وهو عين المدعى فيكون مثل في ذلك كله جيدا والمناسب في بيان المنع بقال ان الاجماع منعقد
على جواز البيع بازيد من قيمته او انقص منها فيجوز مع عدم الغبطة في الاول ايضا الوجود كعدمه
ويمكن الجواب بانه ان كان عالما بها وقت البيع فهو كما لهبة وان لم يعلم بها فهو داخل في عنوان العيب
الغبن نعم لو كانت الزيادة في طرفها اشكل الفرق بينهما وبعض مطلقا فلنا تأمل جيد ولعله من جهة
ان في جمع بينهما ان الفرق كما ذكره غير واضح هذا والكلام في احكام العقد في عندك ذكره فالاحتياط بحد الغرض
بين الخيار بها استوى سبق النظر في معنى الغبطة وعدمها ولعل هذا معا مقيد بما اذا لم يعرض سبقها
وان ذلك يعتبر بالزيادة بالعيب وغيره وقد عرفت ان كلهم من تعرض لهذا الفرع متفقة على ان الخيار
البيع وفسخه وعلى الفرق بين الابتداء ولا استدامة وقد يقال ان سبب الحجر في الابتداء موجود في كل
وهو حفظ مال الديان فلما منعه الحاكم عن البيع في الابتداء لذلك وجب عليه ان يمنعه في غيره
مع اشتراطه على عدم الغبطة فسند الاجماع هنا ايضا موجود ويجوز وجود سببه جاز عدم
الحجر لا يقتضي ذلك مطلقا فمع وجود دليل على غيره ولذلك قال المقدس الاردبيلي لا اعرف
الفرق بين منعه من البيع وبين منعه من فسخه فان كلا منهما تصرف مالي موجب لتغيير مال الديان
فلا يبعد ان يكون المدار في غير الابتداء مطلقا على المصلحة وكون المحكي في السند كذلك في مراعاة
الغبطة في خيار العيب جاز في غيره وقد سمعت ما نقله ويمكن ان يحمل الخلاف في خيار وهو عند بعضهم
بحمل من تصرف والموجود لم يجز كونها احتياطا عنه وكونه لها وعدا احترز عنهما بوصف
التصرف بالمال في حق الغرماء لانهما يخرجان من تملك بعد وفاء كذين فتصرفه فيه كذلك ويحو خالص
اذ لا ضرر فيه على الغرماء اذ الذمة برأت وصفة او معاملها ورثة بعوض وغيره يتعلق بتصرف
قوله قدس سره ولا يتفاوت الحال بين زيادة العوض وعدمها عنا كان او نفعه لتعلق الحجر مع الحجر
ولا يمنع مما لا يصادف المال كالنكاح والطلاق واستيفاء القصاص والعفو واستلحاق
النسب ونفيه باللعان والخلع هذا مما لا اجد فيه خلافا كما قال في جامع المقاصد ان الطلاق فواضح
فان الحجر يتناول كل تصرف بل كل تصرف في المال الموجود والمتجدد على انه اسقاط ما يجب للدائن كان
اولى بالجواز واما النكاح فلان الصداق اذا كان في ذمته لم يصادف تصرفه في المال الموجود عند الحجر

وانا مؤنة التجهيز فباقية تقدم بيان ان الحال فيها وانا قلنا ان استيفاء القصاص ولانه ليس بتصرف في المال
ولا يجب عليه قبول الدية وان بذله الجاني لان القصاص شرع للتشفي ودفع الفساد ولانه انما ثبت على الحي
ولا يجب عليه تحصيل المال باستيفاء الحقوق وكذا العفو عن قصاص يجب تابعه عوض اما لو وجبت الدية بالاصالة
كما في جناية الخطأ فانه ليس له اسقاطها لانه عفو ابراء من دين وكذا لو استحق الشفعة ليس له ان يخرج
في المال وان وجبت المؤنة هنا وكذا له نفيه باللعان كما هو واضح وكذا له الخلع لانه اذا صح له الطلاق
مجانا كانت صحة الخلع الذي هو في الحقيقة بطلاق بعوض اولى بالجواز هذا اذا كان الحجر عليه بالفلس
فلو كان لامر آخر منع **قوله** وكذا ما لا يصادف المال بالتحصيل كالاحتطاب والاتهاب وقبول الوصية
لان في ذلك تحصيل مال للغرماء فكيف يمنع منه قال في التذكرة وهل الحجر يتناولها **قوله** ولا ما يصادف
المال بالاتلاف بعد الموت كالتدبير والوصية اذ الاثر يقع على الغرماء وهل تقبل [illegible] تجيز
قوله والمنع من الايصاف [illegible] الى الحجر **قوله** اما لو صادف المال في الحال فان كان مورده عين مال
كالبيع والهبة والرهن والعتق احتمل البطلان من رأس ولا بقاء فان فضل تلك العين من كذبين
لارتفاع [illegible] كقيمة او لابراء ابعضها نفذ لا معارض تصرفه في المال بالاتلاف بالمعاوضة كالبيع والاجارة
او بغير معاوضة كالهبة والعتق والكتابة او بالمنع من الانتفاع كالرهن [illegible] والتحرير ولا ابطاله
انه يبطل وهو الحجر على [illegible] لانه ممنوع منه [illegible] كانت عبارته كعبارة الصبي فلا يصح
وان لحقته الاجازة وهذا هو المناسب للحجر فان معنى قول الحاكم حجرت عليك منعتك من التصرف ومعناه [illegible]
موضوع هذه العقود [illegible] واما الابقاء فقد نقل عند الاكثر في التذكرة وقال في جامع المقاصد [illegible] لكن
لعله اقوى [illegible] انه لا يقصر عن التصرف في مال الغير [illegible] ولا ينافيه [illegible] من التصرف
المنافي لحق الغرماء [illegible] ولان عبارته لا تقصر عن عبارة السفيه المحجور عليه مع صحة
تصرفه اذا لحقته اجازة الولي فلو كان الحجر يقتضي المنع من تصرفات كسلب الاهلية لسقط اعتبار
عبارة السفيه فعلى هذا اذا اجاز الغرماء نفذ [illegible] ولا [illegible] الى الغرماء وفاء لم
يفضل من ماله شيء بطل وان فضل [illegible] صح [illegible] في باب البيع ان [illegible]
[illegible] فلو قال [illegible] كان للاجازة بعد ذلك [illegible] الشهيد في [illegible]
ظاهر الاصحاب [illegible]
[illegible] عن التصرف فالاول في [illegible]
[illegible] في هذا المقام ان الغرماء لو [illegible]
موقع المجيز [illegible]
باب البيع [illegible]
بارتفاع [illegible]
قوله الحجر يجب تاخير ما تصرف فيه فان فضل الباقي بطل [illegible] الرهن والهبة ثم البيع [illegible]
ثم العتق [illegible]
[illegible]

تاخير ما تصرف فيه وفضل الذي [illegible] فيما فضلت وعن [illegible] بدينه وان [illegible]
وكان التصرف [illegible] بطل لا ضعفه [illegible] الضعف كما هو صريح التذكرة في اول كلامه فعلى هذا
فلو كان قد تصرف ببيع وكتابة وهبة ورهن وعتق ووقف ابطل اولا الرهن والهبة لانهما اضعف من
الباقي باعتبار جواز الرهن من جانب المرتهن وكون الهبة [illegible] على التجارة البيع والكتابة لانهما
وان كانا لازمين من الطرفين الا ان العتق [illegible] في [illegible] على التغليب لهذا كان [illegible]
الرابع ولا يبعد ان يكون الوقف بمنزلة العتق لان كلا منهما لا يقبل الفسخ بخلاف باقي العقود واحتمل
[illegible] احتمالا آخر [illegible] في التذكرة وهو في جامع المقاصد وهو ان [illegible] من تصرفاته
فالاخير كما في تبرعات المريض اذا [illegible] عن [illegible] ان الاحتمالا [illegible] الغرماء
والتصرف [illegible] فيكون [illegible] ماضيا لعدم [illegible] قال في جامع المقاصد ويمكن الفرق بين تصرفات المريض
وهذا لان الحجر على المريض انما هو فيما زاد على الثلث فالتصرف ان [illegible] على الثلث [illegible]
دون ما سواه [illegible] التصرف [illegible] عليه في الجميع فلا [illegible] فرق بين الاخير وغيره لان الجميع [illegible]
فاذا اتضح ان بيع بعض الاعيان التي يتعلق بها التصرف امكن ان [illegible] جميع التصرفات موقوفة ولا بد من
ابطال بعضها ولا اولوية لبعض على غيره بشيء من الاعتبارات المذكورة من تقدم وتأخر وتخصيص
والقوة لان المتقدم والمتأخر سواء في كونهما [illegible] وتضعيف [illegible] سواء [illegible]
نعم لما لم يتصور في العتق ان يكون موقوفا [illegible] ان يكون [illegible] قال في جامع
المقاصد [illegible] ان قلنا ان [illegible] كما [illegible] جميع التصرفات مراعاة فتظهر للتقدم
[illegible] هذا القول [illegible] ان [illegible] فعلى هذا [illegible]
دفعة واحدة احتمل [illegible] ولا ابطال في الجميع [illegible] المحقق [illegible] ذكره [illegible]
الكلام فيما اذا باع من [illegible] **قوله** وان كان المورد في كذمته فيصح
كما لو اشترى في كذمته او باع سلما او [illegible] قال في جامع المقاصد [illegible] ما صادف المال في الحال
من التصرفات الى ما مورده العين وما مورده الذمة [illegible] فان ما مورده الذمة ليس يصادف
للمال في الحال [illegible] فان البيع [illegible] في كذمته كما [illegible] في [illegible] اذا كان في كذمته وأما الرهن [illegible]
[illegible] بالمال [illegible] ولا تكون العبارة مستقيمة [illegible]
المال في الحال [illegible] قوله ولا ما يصادف المال بالاتلاف بعد الموت [illegible]
المال بعد الموت وان الذي يصادف المال في غير [illegible] بعد الموت وهو [illegible] في الحال [illegible]
[illegible] البطلان ولا ابقاء [illegible] صحيح [illegible] في كذمته [illegible] بالحال المال
عند الحجر كما [illegible] في جامع المقاصد [illegible] في [illegible] فانه [illegible] بعد الموت كالتدبير
والوصية [illegible] متعلق بالموت فاما ان يكون مورده عين مال او مال في كذمته [illegible]
[illegible] قوله وان كان المورد في كذمته [illegible] على ما اشار اليه في التذكرة ان كان مورد التصرف مالا في
الذمة فقول في جامع المقاصد [illegible] كان المورد كذمته كان افصح لعدم [illegible] لان التصرف

هنا لا يرد على الذمة وانما يرد على ما الغينا وكيف كان فيتحقق تصرفات الواردة على ما في ذمته مما لا احد
فيحتاله فانه لا من مثل فيخ فاحد في ليستند الى انه كا لتعيب لوجوه للفسخ وهو صدور العقد من اهله
في محله سالما عن معارضة منع حق غرمائه لانه لم يرد على اعيان امواله **قوله** وليس للبائع الفسخ
وان كان جاهلا بنه بالبائع على المشتري بسلا والمقرض فكذا قال وفي للمشتري بسلا ولا للمقرض الفسخ
وهو صريح تذكرة البيع وتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لا يطابق ما يأتي في شروط المعاوضة وسيحرم
المصنف هناك ومن تبعه في الحجر ايضا وذلك انه لا انه فرط بانه اسلم معامله من بعيا حال فكان كالراجع
بعيب وبيع ويضعف لا يتم فيمن قامت له البينة على انه غير مفلس فانه لم يفرط باقدامه على معامله
من لم يعلم حال بيع انه جاهل ولا صل في العقد اللازم عدم التسلط على الفسخ ولا اخرج الملك لا بدليل
شرعي ولتعلق حقوق الغرماء بما دخل في ملكه فلا يصح ابطاله وهو مبني على تعلق الحجر بالمتجدد ومباني
لكم في المسألة اي مسألة الحاصل اصناف الاربعة فتحصل منه صحيح المقرضة ولا اختصاص بعين ماله المقبض
ومثل ذلك ما في الارشاد ولا يصح وحيث ولو في شرح الارشاد وبين الامر يمكنك ودفع المتقرض الثمن
غريم لانه صاحب دين ولانه انما دخل في مقابل الثمن بالانه حليف يضرب بالثمن اذ ليس في اماعد على الغرماء وقت
الثاني في معنى انه بعيب ومحقق بعين ماله منعه فيهم وله في فيه من مانع رجل عين بعينه وهو اليه لانه
الغرماء ويضعف بوجهان بما تقدم من تعلق حق الغرماء بماله وان كان متجددا على ان العموم ممنوع لانه
موروده من سبقت معاملته على الحجر على ان القاعدة لانها تقتضي وجدان متاع عين تكون كذلك بلا
فصل بيننا فلك والغريب مع غرمائه تقتضي ابطال حقهم من عين المال التي سبق تعلق حقهم بها مع ان هو معتبر
منها فان لانه ان كان غريما اختص بعين ماله وانه لم يكن غريما لم يعرف ان العلم بالاعسار فانه
معتبر ولا يشارك غرماء اجماعا كان في المسالك ونقله عنه الانتهاء اجماعه **قوله** ويتعلق
بالمتجدد كالقرض والبيع والمتهب وغيرها الحجر كما هو صريح تذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومجمع
البرهان وهو كذلك ينطبق عبارات الشرائع وقال وقد يكلم في شرح الارشاد ان عدم تعلق الحجر به
اولى لاستحقاق في الارشاد ولم يرجح الشهيد في حواشيه وفائدته المراد وجه عدم ان اموال المفلس
بعد حكم الحاكم يتعلق بديونه باموال والحجر عليه فينا وان الغرض من الشرع صرف المال في ديون وعدم
تضييع حق الناس وانه يثبت وجب صرف ما اليه امواله في ديونه وهو مشترك في الموجود والمتجدد ووجه
العدم ان الاصل عدم الحجر وان كان الناس يسلطون على اموالهم وقد ثبت الحجر في الموجود حال الحجر بالاجماع وبقي
غيره على الاصل وانه انما حجر عليه في مال الموجود لتعلق حقه والمعدوم لم يتعلق به والمراد الا ما طهر
الدين كذا قالوا في بيان تعليل وفي كوجهين يعلم وجه استشكاله ولكن كلامهم في المسألة غير محرر
لان كلام بعض تعليلين بالتعلق لها الحقوق مما في مطاوي ان الحاكم حجر عليه في الموجود المتجدد كما يقول
لم حجرت عليك جميع التصرفات المالية من موجود ومتجدد ولا اطن ان احدا يخالف في التعلق او يستشكل
في ذلك لكان كلام المحقق الاشكال صريح في ان الحجر انما تعلق بالموجود لا غيره وهذا لا ينبغي ان يستشكل فيه
لان الحجر لا يقتضيه من حكم الحاكم ولا يثبت بدونه فان كان حكمه وتحجيره شاملا للمتجدد تشمله وكذا فلا

ثم ينبغي الرجوع الى الحاكم وبيان كيف يحجر وحيث يتعذر ولا يعلم الحال فالاصل عدم التعدي لعدم
الدليل والظاهر لا يعارض الاصل ان كان الا ان تقول ان النادر ملحق الغالب الحالية حتى لو الحجرت
عليك تصرفك في المال الاوز بالك التحجير في المتجدد وغيره فيكون محل النزاع ما اذا اتى بهذه الالفاظ
وما ماثلها مما ليس نصا في تخصيص ولا تعميم فهذا يتمسك بالنادر ومعونة القرائن وهذا يتمسك
بالاصل ويتكل النادر فتامل جيدا وان كان محل النزاع انه هل له ان يحجر عن الموجود والمتجدد فلكل
انه له ذلك لا غير الطريق الاولى ولا مانع وان كان محل النزاع انه هل للحاكم ان يحجر عليه ثانيا في
ذلك المتجدد فالظاهر ان له ذلك ايضا لما تقدم من عدم الفارق والمانع ويبقى كلام في ان المال الذي
عند الحجر ولعلهم يتاملون على تعلق الحجر به لتعينه ووجوده بعض احيان والادلة ولا كذلك ما يكتسب
ان لا يجب عليه الاكتساب فلا نحقق الاشكال **قوله** ولو باع عبدا بثمن في ذمته بشرط الاعتاق
فان ابطلنا التصرفات فالاقرب بطلان البيع والاحجار العتق ويكون موقوفا فان فضل المال اصلح صح
في كذلك لا رجوع الى البائع ولا هو في صحة عتقه في الحال هذا فرع ذكره في تذكرة واوضح مبانيه في غاية
الكتاب مبنية على ذلك المبني فالبيع مختار ما هاهنا في جامع المقاصد من تخطئة المدافعة جيدة النظر وصحة
المعنى ونحن نحكم منها في جامع المقاصد عين المدافعة منها قال في جامع المقاصد بيان معناها انه اذا باع عبدا
بثمن في ذمته وشرط في البيع ان يعتقه بني صحة البيع المذكور على ان تصرفات المفلس المصادفة للمال الموجود عند
الحجر هل هي باطلة او موقوفة فان قلنا بالبطلان كان الاقوى هنا القول بالبطلان ببطلان البيع لان شرط
الرافع فيه مخالف لحكم السنة حيث انما يقتضي التصرف في المال الموجود حين الحجر فان العبد على تقدير صحة
البيع مال المفلس لانتقاله الى ملكه والحجر يتعلق بالمتجدد كغيره على ما سبق فيكون باطلا فيبطل البيع ببطلانه
لان الشرط اذا بطل ابطل مضمونها هنا لان اعتاق العبد غرض مطلوب للبائع مقابل بعوض من الثمن
يكون باقل فاذا فات فقد فات بعض الثمن فيمتنع الصحة ثم قال وفي هذا التفريع نظر لانه لا يلزم من بطلان
التصرفات في الاموال التي يتعلق بها حق غرمائه بطلان ما ليس كذلك فهو بمنزلة ما اذا كان المولود كذلك فهو
لم يتعلق حقوق غرمائه بالعبد على تقدير صحة البيع لان تعلق حقهم بالمتجدد انما هو في المتجدد الذي لم يشترط
في سبب انتقاله ما يمنع تعلق حق غرمائه به وهنا كذلك لان انتقال العبد مشروط في سبب انتقاله العتق
وهو مناف لتعلق حق غرمائه والا لم ينفذ فينبغي المانع من صحة الشرط فيصح البيع واحتياج الحكم بالعتق
بنيته على هذا انتهى ما اردنا نقله من كلامه وقد عرفت انه بني صحة البيع المذكور على ان تصرفاته
المصادفة للمال الموجود عند الحجر هل هي باطلة او موقوفة والكلام بين المسألة على ذلك وانما بناها
على ان التصرف في الذمة باطل كما هو احد وجهي الشافعية قال في تذكرة لو باع عبدا بثمن في ذمته
بشرط الاعتاق فان ابطلنا جميع التصرفات سواء وردت على العين او في الذمة فالاقوى بطلان البيع
وان قلنا بالصحة فيما يكون مورده الذمة على ما اخترناه صح البيع والعتق معا ويكون العتق موقوفا
فان فضل المال احتمل صرفه في دينه لا رجوعه الى البائع والاقوى صحة عتقه في الحال انتهى وهي
وعبارة الكتاب محمولة على هذا المبنى لا يرد عليها شيء مما اورده مما في جامع المقاصد من تخطئة المدافعة

كما ستسمع المواضعة ثم قد يرد عليها بناء على ذلك انه يقتضي بطلان البيع لا انه الاقوى ويمكن تأويله
بمثل ما مضى في التفريق الوارد على العين وان يبعد على تعويل بالصحة فيما مورده الذمة ان يكون
العتق موقوفاً فان فضل نفذ العتق وان قصر المال احتمل صرفه في الدين لانه مال المفلس ووصل البعد
ما ذكر في جامع المقاصد من ان تعلق حقهم بالمحجور كما هو في المحجور الذي اشترط في بيعه انه
ما يمنع تعلق حق لغيره به الثاني تقول انه بناء على ان هذا الشرط مخالف للسنة فيكون باطلاً وانه
اذا بطل الشرط لا يبطل العقد لكنه يتوجه احتمال تسلط البائع على الفسخ ويرجع البيع
ان يذكره ولعله بنى عليه بعقد لا رجوع الى البائع فتامل ولما كان هذا الاحتمال كما ترى قال والاقوى
صحته هنا في الحال فقوله اولاً الاقوى بطلان البيع مبني على القول ببطلان ما مورده الذمة وليس
متفرعاً على كونها اي التصرفات موقوفة كما جمع في جامع المقاصد حيث بدا فيه من الاقوى صحة البيع والعتق
في الحال فالاقوى في جامع المقاصد واعلم ان نظم العبارة غير حسن لما يظهر من الذاهب بين كون الاقوى بطلان
البيع متفرعاً على كونها موقوفة وبين ما صرح به اخيراً من ان الاقوى صحة البيع والعتق في الحال فلو قال
احتمل بناء بطلان هنا وهو عدم موقوفاً على القولين السابقين والاقوى صحة وصار العتق في الحال لكان
احسن وابعد عن الخلل في كلامه استئناف وارادة بقوله متفرعاً على كونها موقوفة الايقاف الذي مضى لهم فيما
اذا كان مورد التصرف عين مال فانه احتمل هناك البطلان والايقاف وظن ان ما نحن فيه متفرعاً على
الايقاف ولعله ذهب بعيداً انك مسئلة عين المال وقد فرع ههنا ومن فهمها ما نحن فيه من مسئلة الذمة
وبقاها في هذا ثم ان العلم قال فان ابطلنا التصرفات فالاقوى بطلان البيع فقد فرع الاقوى على بطلان
كما هو هو اولاً لا الايقاف كما يوهم منه ولو لحظ التذكرة لظهر على ما حرره **قوله** فلو وهب بشرط
الثواب ثم افلس لم يكن له اسقاط الثواب اذ فيه تعطيل شيء فاما ان يقبض قبل الفلس او لا فان كان
الثاني فالحكم كما ان كان الاول فاما ان يعين ثواباً او يطلق فان كان الاول فلا بحث وان كان الثاني
فقد ذكر فيه في التحرير ثلاثة اوجه الاول وجوب قيمة الموهوب فلا يجوز له اقل من ذلك الثاني ما جرت ١٢ احد
العادة ان يثاب بمثله فليس له ان يرضى بدونه الثالث ان يرضى به الواهب فيكون ما يرضى به وان
قل ولا اعتراض للغرماء وقال في باب الهبات لو اطلق الثواب صح ولزمه دفع ما يصدق عليه
اطلاق الاسم ولو اثابه ثواباً فالاقرب الجواز ولا يجب عليه دفع ما يرضى به الواهب ولا يثبت كونه قدر ولا
ما تقتضيه العادة به وقوى الشيخ لزوم الاجنبي ووجه عدم الاسقاط التعاد بثبوته فلا يكون له اسقاطه
لانه تصرف في المال بالاسقاط فيكون ممنوعاً منه ولو شرط عليه في عقد لازم اشتراط عين من مال
فقد اصلح في جامع المقاصد انه كاشتراط الثواب **قوله** ولو اقر بدين سابق لزمه ولا واحد
كما في جامع المقاصد وظاهر المسالك ولا اجد فيه خلافاً والحكاية خلاف [illegible] وصحح
الارشاد عن بعض الاصحاب انه لا يصح اقراره مطلقاً كالسفيه لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز والمانع
في غير مستقر هنا لانه في تعيين [illegible] المتعلق بها وانه لا في الحجر له الان وحينئذ قبل بطلانه
زال فلا ينفذ بعد الحجر لان الغرض من ابطال تصرفه [illegible] لانشاء الموجب لاحداث الملك [illegible]

اخبار

اخبار عن حق سابق لم يتعلق به الحجر ولم يقتض الحجر سلب اهلية العاقل عن الحجر فاذا تعلق بعين به آية
فيتبعه بالاقرار وجب قبوله منه وانما الخلاف في ان المقر له هل ان المقر له يشارك الغرماء ام لا كما يسمع
قوله وهل ينفذ على الغرماء اشكال ينشأ من تعلق حقهم بماله كالمرتهن ومن مساواة الاقرار
للبينة ولانه فيما اختبر النفوذ على الغرماء حالت ركته لهم في المبسوط والخلاف والسرائر وكشف الرموز والتذكرة
والتحرير ومطاه في غاية المراد عن ابي منصور عطر بن سعيد وتبعه في غاية المراد [illegible] يكون بعد الحجة
الشيخين واستقربه جماعة وقوى [illegible] وعمم ذلك في [illegible] اموال بين غرمائه وكونه بين الاقرار ولا انه
كما يدفن آنفاً وانه كالبينة ونحو قياماً لا اشكال في المشاركة وان التهمة على الغرماء منتفية لان ضرر الاقرار
في حقه اكثر منه في حق الغرماء وان كان ظاهره حضور ذلك لان انه لا يبقى بعد تعلقه بمع عنه واجب بان
الحجر يقتضيه على نفسه من ثم الزناء بالمال بعد دون الحجر ولتكملة ثانية وظاهر ضعفه والجواب ثالث
ان الاقرار في اثناء الحجر لم التصرف المالي ويتحصل لمطابقة لمكان عن شاركه وان كان سببهما في وقت عدم ما في
المشاركة وكونه كالبينة ممنوع واستوضح ذلك بانهم لا يقبلون الاقرار اذا اقيم عليه البينة فالقاعدة
ليست كلية فلا تصح كبرى في التكلم ولا يحيط التهمة على الغرماء موجودة لانه يريد اسقاط حقهم من المال
الموجود وانما يمنع مواطاة بينه وبين المقر له فلا يتحقق الضرر الا عليهم سيما لكون قضاءه انه يكون منهما
وقد لا يكون فلا يصح حمل عدم التهمة وجهاً للنفوذ وكذلك اختير عدم النفوذ في الارشاد والمختلف
والايضاح وشرح الارشاد لولده والتنقيح وغاية المراد وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان
بل في جامع المقاصد انه لا ريب في تعلق حق الغرماء بمال المفلس قبل تعلق حق المرتهن بمال الراهن
لثبوت الحجر هنا بصريح حكم الحاكم بخلافه هناك فكما ان الراهن لو اقر ببيع رهن لاخر وبيعه اياها
لا يسمع في حق المرتهن فهنا كذلك نظر فيها في عقد التحرير بعدما اختار النفوذ كما حكاه عنه قال وهل
يفتقر الى اليمين فيه اشكال ولو كذبه الغرماء ووجه احتمال الوجوب كثرة التهمة فان نكل ففي احلاف الغرماء على
المواطاة او المقر له اشكال انتهى وبني على القول الاول انه لو اقر بعين شخص بعين فالاكثر على انه يثبت
الدين ويشارك الغرماء لان كلها بعين بعد لا يشارك الاقرار فتامل **قوله** ولو اسنده الى ما بعد
الحجر فان قال عن معاملة لزم خاصة هنا ذكر الشيخ والسيد والعلم في التذكرة والتحرير ومعناه
انه لو اقر بدين لاحق بعد الحجر واسنده الى ما بعد الحجر فان كان دينه لزمه باختيار صاحبه كالبيع والقرض
من المعاملات المتجددة بعد الحجر فانه يكون في ذمته خاصة ولا يشارك المقر له الغرماء لان صاحب المال رضي
بذلك ان علم انه مفلس وان لم يعلم فقد قصر في طلب ذلك فيلزم الصبر عليه الى الفك ولا يشارك الغرماء لان المعاملة
الواقعة بعد الحجر ان تعلقت باعيان اموال المفلس كانت باطلة او موقوفة فالا قرار بها لا يزيد عليها وقد جزم
بذلك في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة **قوله** وان قال عن اتلاف
مال او جناية فكالسابق يريد انه اذا اقر بدين واسنده الى ما بعد الحجر وقال انه لزمه باتلاف مال او جناية
وحاصله انه لزمه من غير رضا واختيار من المالك والمجني عليه ويفرق بينه وبين المعاملة الصادرة من غيرهما
واختيار من الجانبين وظاهره ان محل البحث انما اذا كان من غير رضا واختيار من كل طرف فيتبعه قال وفي الجناية بعد

ليس محل الإشكال ومنشأه نقل لم يمنع حق المحجور عليه على حق بقية الغرماء كما قدم حقه على حق المرتهن لأنا
نعرف بأن العبد المرهون إذا جنى فقد تعلقت جنايته بنفسه التي هي متعلق بها صاحب كذا من دينه والجناية لا تحصل
من المفلس ودون ما لا يتجزأ أن الذنب في الرهن متعلق في ذمته والنص ربما وإن الجناية فلا يحصل لها سوى رقبة
وفيما نحن فيه الديان متعلقات بالذمة فاستويا ونظيره في حق المفلس لم يحجر عليه فتقدم المحجور عليه
على حق الغرماء ويتم الكلام عند قوله ينتقض الحجر عليه بالأرش ومع لو أن يدعي ولم يسبق إلى ما قبل
الحجر ولا إلى ما بعده مما علم كما في وجعل عنده [illegible] لاصالة التأخر وعدم التعلق
قوله مدير وكذا الإشكال لو أقر بعين أي يجيء الإشكال [illegible] فيما إذا أقر المفلس بعين من أعيان
الأموال التي بيده لشخص وقد اختار النفوذ في المسالك والتحرير وشرح الإرشاد لولده على كلام شيخه في
آخر كلامه [illegible] وكذا التذكرة لأنه في آخر البحث كأنه يتردد وكأنه [illegible] لا يصلح
بمثل ما مر في الدين ولأنه لو لم يجعل له سبيل إلى رد الغصب والعارية والوديعة والسلام ونحو ذلك لعدم
الحجر ولعله [illegible] والبحث أنه [illegible] ولأن هذه العين لم يثبت
أنها مال [illegible] المؤاخذة بدفع الاستبعاد وعدم النفوذ [illegible] الإرشاد والتمهيد وظاهر المراد وجامع
المقاصد والمسالك والروضة وكذا مجمع البرهان [illegible] في الدين وإن [illegible] لاصالة [illegible]
ووجه تعلق حق الغرماء بأعيان أمواله [illegible] أخذ بعض الأعيان بموجب التقسيط بين
أخذه ذلك البعض [illegible] في مجمع البرهان وكذا شرح الإرشاد وأن الحاكم ينبغي له أن يؤخر
هذه العين فإن فضلت [illegible] إلى المقر له والإشكال كما في الأول وبأنهما فيعين كما في
الثاني ودعوى [illegible] المعروف [illegible] في المبسوط هذا وقال في [illegible]
في المسألة [illegible] لأن الحكمة [illegible] نفوذه فيهما [illegible]
العين دون الدين [illegible] بالعكس [illegible] في الكتاب أي [illegible]
انتهى وهذا النقل [illegible] الشهيد في غاية
المراد فإنه لم يقل أحد بالنفوذ في العين دون الدين [illegible] ما حكاه عن فخر الإسلام
في شرح الإرشاد من النفوذ في العين دون الدين [illegible] عن المبسوط [illegible]
عن [illegible] الصادق [illegible] هنا كما [illegible] ببيع أو هبة
ونحو [illegible] قوله مدير لكن هنا مع القبول يسلم إلى المقر له [illegible] هنا ذكره في المبسوط
وتبعه عليه [illegible] وغيره قال في المسالك [illegible] ما أقر بعين [illegible] صحيح [illegible]
العين الأعيان [illegible] الدين [illegible] العين وإن لم يف بها [illegible]
فيما في ذمة المفلس ونحو ما في التذكرة والتحرير [illegible]
ما إذا [illegible] وبذلك [illegible] المحقق [illegible] حيث قال فيما [illegible]
[illegible] يقتضي ثبوت الحكم [illegible] وإن [illegible] ما هو مقتضى العطف
بأن الوصلية وليس [illegible] عدم [illegible] صحة الحجر [illegible] ولا يخفى

بعده قوله ولو كذبه المقر له قسمت كان [illegible] ومعناه أنه لو كذب المقر له المحجور عليه في إقراره بكون العين
له قسمت بين الغرماء [illegible] إنما كان مع صحة الإقرار ومع رد المقر له
لا يكون الإقرار صحيحا ولا يشكل بأن [illegible] على العين نفوذه على الغرماء لا يبطل برد المقر له وتكذيبه
بل يخرج العين عن المقر [illegible] ما لم [illegible] فكيف يعود إلى المقر وتقسم
بين الغرماء [illegible] قوله
مدير ومع عدم القبول [illegible] المقر له [illegible] فإن فيها إشكالا
أي في دفع [illegible] وإشكال [illegible] بعد الحجر
[illegible] الصادر من المفلس [illegible]
[illegible] على الغرماء [illegible] إلى المقر له [illegible]
قوله مدير وكذا الإشكال لو ادعى أجنبي شراء عين في يده منه قبل الحجر فصدقه ومثله ما
[illegible] أي وكذا الإشكال [illegible] على الغرماء [illegible] لو ادعى أجنبي شراء عين في يد المفلس [illegible]
[illegible] الأجنبي فيكون للأجنبي [illegible] المفلس [illegible] الأجنبي فصدقه في
نفوذ ذلك على الغرماء [illegible] بين الإشكال [illegible]
فيقسم على الغرماء قوله ولو قال هذه مضاربة لغائب [illegible] ولو قال الحاضر
وصدقه دفع إليه [illegible] في التحرير والشرائع [illegible] في المال [illegible]
[illegible] المقر له [illegible]
المفلس [illegible] للغائب فإذا حلف [illegible] للغائب [illegible] الغرماء [illegible] نظر فيه
فإن صدقه ثبت له لأنه إقرار [illegible] وصدقه المقر له [illegible] وإن كذبه
بطل إقراره [illegible] بين الغرماء [illegible] على الغرماء إن اليمين [illegible]
لإثبات مال الغير [illegible] جميع أقواله [illegible]
[illegible] الغرماء [illegible]
[illegible] جامع المقاصد [illegible] الإشكال
المتقدم [illegible] عدم القبول وإن لم [illegible] قوله ويحجر من
باع بعد الحجر بالثمن إن كان عالما ويحتمل في الجاهل بالحجر [illegible]
[illegible] في التحرير [illegible] جامع المقاصد [illegible] فخر الإسلام
في شرح الإرشاد [illegible] قوله وكذا المقرض
[illegible] قوله ويضرب المجني عليه بعد الحجر بالأرش [illegible]
ما لو [illegible] كانت [illegible]
[illegible] جامع المقاصد [illegible] الإرشاد [illegible]
ما إذا [illegible] على الحكم [illegible] أن المجني عليه [illegible]

بوجه مع انه عرفت انه استحقاق الغرماء فيتعلق بعين القبض ولا انتفاء وهذا هو الاحتياط ولا يدخل في شراء البيع
اتفاقا ومن ثم قيل في الجاهل الآن بينهما فرقا معروفا الجاهل بالحجر وبينما كان جهله مستندا الى تقصير
في البحث عن حال معامله لان الحجر عليه شايع حيث يحمل جهله ليس باقيا على التقصير في البحث وهذا اولى
كما نرى لانه منع ما دل على تعلق حق الغرماء بالاعيان فكانهما صارت لهم ولا مال للمفلس فصار ما نحن فيه
كالوجه الزاهق ولا مال له عند الرهون فانه لا يلزم الحجر عليه المرتهن فتامل ولا تغفل عما سلف انفا
ويدل عليه عموم الخبر عند الحط الغرماء وما دل على تعلق حق الغرماء بعين المال وهو ايضا لا يزول ولعل لذلك
لم يتعرض في تمكن وما فهمنا الفقه الا ربما **قوله** واجرة الكيال والوزان والحمال فيما
يتعلق بمصلحة الحجر مقدمة على سائر الديون كما في الارشاد ومجمع البرهان وفي الايضاح وجهه ظاهر
وهذه العبارة نطقت بانها في مال المفلس من غير تقييد وفي التذكرة والتحرير انه لم يوجد من يتبرع بالبيع
ولا يبذل الاجرة من بيت المال فيصرف اجرها من مال المفلس ومقتضى ذلك تعجيل اخذها من بيت المال ومعنى
عدم بذلها من بيت المال انه اذا لم يكن في بيت المال سعة او لم يعطها واللاحتياج الى صرفها الى ما هو اهم
من ذلك جاز اخذها من مال المفلس وفي تمكنه ان مؤنة الاعيان كاجرة الوزان والناقد والكيال والحمال
والبائع وما اجرة البيت الذي فيه المتاع مقدمة على ديون الغرماء لانها لمصلحة الحجر وايصال ارباب الحقوق
حقوقهم ولو لم نقدم لم يرغب احد في تلك الاعمال فحصل الضرر للمفلس والغرماء هذا كلامه اذا لم يوجد
متطوع بذلك ولا في بيت المال سعة لها فان وجد متطوع او كان في بيت المال سعة لم يصرف مال المفلس اليها
وهو موافق لما في الشرائع والتحرير واستحسنه في المسالك وقال في جامع المقاصد انه مع وجود بيت المال
لا يشكل المنع من صرف الاجرة من مال المفلس فان ذلك لمصلحته ومعاوضته فكيف لا يجوز صرفه من ماله نعم
يجوز ذلك فيكتفي وهو كذلك ان اوجد المتطوع فلا شبهة في عدم جواز صرف الاجرة من مال المفلس
قوله ولو الرد بالعيب مع الغبطة لا بدونها ولو الفسخ بالخيار والامضاء من غير
تقييد بشرط الغبطة وقد تقدم الكلام فيه في اوائل المطلب الثاني **قوله** ويمنع من قبض بعض حقه
كذا قال في التذكرة وفسر الشهيد عبارته بانه يمنع من قبض بعض حقه عن كله وهو معنى قوله في الارشاد والتحرير
ولا يبرئه فيتعوض حقه اي صفة كان او مقدارا وقيد العبارة في جامع المقاصد بما اذا لم يلزم قبض البعض اذا
بذله من عليه قال لو قلنا بعدم الاولوية كان لدى ان قبض البعض ولو كان عوضا في بيع لم يكن له ذلك لانه
فيما استفادها حق يتعلق بالمال فيمنع منه لانه تصرف منه لا شيء فيه فتامل فيه ولا زيادات المفلس لا يمنع من
قبض ما الحق انما يمنع من التصرف فيه لانه ليس فيه فلا بد ان يراد من عبارته ما فهمه الشهيد وفي
جامع المقاصد يعني ما كان يعجز انه فيه ما كان عوضا في بيع لم ينفسخ لنا وجهه لانه كلا منهما دين والحجر له
استفاده لانه ممنوع منه لانه سقط بعوض فيعتبر العوض ولو كما نحن عليه في مواضع من تذكرة كلام لم ينفسخ لنا وجه
الفساد ايضا **قوله** ولا يمنع من وطئ مستولدته كما نص عليه في تذكرة لان الحجر لا يتعلق بها لانها لا تباع
الا اذا كانت قد بعث في ثمنها فلا يستولد وان كان ثمنها دينا على مولاها ولا وجه لمساواتها وانه يبيعها في غير
ذلك من تمام الغرض موضعا ولذلك لا يتعلق بها كما نحن فيه ويكون لوجوب موجب لها لا يستلزم الحجر فيها

بعد ذلك يتعلق ببعض المنافع لكن المتجه منه مستند فيما باقي من الكتاب في بيعها من غير دهن قال وهل
يباع ام ولده من غير رهن نظر فان معناه في مواضع منها نظر وهذا النظر بناء في الجزم بجواز
وطء المفلس ام ولده ومن يتوقف وطء غيرها من الاماء وبناء تمام الكلام فليطلب منه ثم وبركة حيث حلفه
محمد واله صلى الله عليه واله **قوله** ولو وطئ غيرها من اماته فانه نظر في بيان النقض كما في التذكرة وهو
لا يصح كما في جامع المقاصد لانه يرجح فيه لا يعتاج ومنها ما نظر من انه تصرف في تعرض لا تلاف المجوز اذ لا يعطل
او تنقيصا فيمنع ومن انه لا يقتضي اخراج ملك وتهذا التقدير ينفتح وجه النظر ولا حاجة بنا الى ما في
جامع المقاصد من توجيه لاول بمنعه من التصرف في امواله بالحجر وانه معرض للاتلاف بالاحبال فاد وطي
بانه لا يتم الاحبال بطل حق الغرماء بالاحبال وبيانه انه لا يبطل بهم من كلامهم في المقام ان التصرف الذي
لا يبطل حقوق الغرماء في الحال ولا في المال لا يمنع منه المحجور عليه **قوله** فان احبل فهي ام ولد
يبطل حق الغرماء منها مع الفضل دونها هذا غير عبارة التذكرة وفيه نقضنا قوله فيها مع الفضل وبدونها
انها تخرج في البيع لئلا يبطل حق الاستيلاد من غير موجب **قوله** ولو اقر بمال واطلق او سنده
المفلس لاصلها لكون البسط لا يقتضي التعرض يعني لا خلاف انه اسنده الى ما قبل الحجر ولا الى ما بعده ولا
الى اتلاف ولا الى عين وعوض في عدم شاركه اصحابا لكونه بعد الحجر لاعن اتلاف فلا اصل عدم المشاركة
واصل تأخر مع جهل تأخيره كما هو المفروض ولكن وجب مطالبته بالبيان يقضيان بتعيين هذا الحكم
وقد يكون من صورته مطلقا انهما اذا اسنده الى اتلاف وهم لم يبين انه قبل الحجر او بعده او اسنده اولا الى ما بعد الحجر
ولم يبين انه عن اتلاف او عوض الى العين فذلك بل انه تامل وهذا مبني على ان لا تجوز ربما اسند الى سبب قبل
الحجر او اتلاف مطلقا ما من حظ الغرماء **قوله تعالى** ولو اقام شاهدا بدين حلف معه وصار في الذي
اموال فان نكل فقطع احلاف الغرماء وشكال لانه يعلم صدقه فانه اشار اليه الحجر عليه الوقوف كما في التذكرة
فلو اقام شاهدا واحدا بدعواه فانه حلف مع شاهد جاز لا يتحقق به المال ويتعلق به حق الغرماء
وقد صرح بذلك في المبسوط والشرائع والتحرير وتمكنه والارشاد وغيرها وهو جهد والاحسن وان امتنع
يجبره الحاكم على اليمين لانا لا نعلم صدق الشاهد ولو علم انه ثبت الحق بشهادته من غير يمين فلا يجبر
على الحلف على ما لا نعلم صدقه وايضا فالحلف تكسب وهو غير واجب عليه فلو نكل لم يحلف الغرماء مع
الشاهد كما هو صريح المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد والتذكرة والايضاح وجامع المقاصد والمسالك
ومجمع البرهان وهو مذهب عن كما في المسالك وفي مجمع البرهان كانه مجمع عليه وفي تمكنه لم يحلف الغرماء
مع الشاهد عندنا وفي جامع المقاصد الاجماع على امتناع اليمين لاثبات مال الغير والعذر بالجواز لابن عجلي
لانه يعود النفع عليهم اليهم ويستحقون المطالبة فهو كالهم بالقوة القريبة وفيه انه لا يخرج بذلك عن كونه مال
الغير وقيل ان فيه اشكالا آخر وهو انه كل واحد منهم ان حلف على جميع المال كان حلفا لاثبات مال الغير
وهو باقي الغرماء وهو ممتنع ايضا لانه على ما تقدم وان حلف على بعضه وهو حصته وكان يجيبه بالتقسيط
لم يثبت له اجمع بل يثبت له بعضه وهذا لا يرد على ان يقول انا نختار الاول ولا يستلزم ذلك اثبات مال الغير
الذي ليس له الا بحصة لانا نقول انما يثبت بذلك استحقاقه الآن نقول انه يستحق اثبات مال الغير بطلانه استحقاق

حصته فرع على ثبوت جميع الدين قد ثبت الدين وانه ثبت بذلك استحقاق باقي الغرماء فتامل ثم ان الشهيد
ذكر اقسام المخالف لمال الغير تلك الاوقات لا يكون للمخالف فيه حق فلا يصح حلفه اجماعا الثاني ان يكون
للمخالف حق ولغيره لكن حق المخالف مقدم كما في الرهن وكالمفلس بعد الحجر على خلاف فيه وهذا القسم الثالث ان
يكون للمخالف حق ولغيره حق لكن حق الغير مقدم كالراهن ... الثاني فهذا يحلف ويثبت حق غيره
وهو جار اجماعا قال في الدروس وفي جواز حلف الغرماء اذا اعلموا امتناع الوارث والمفلس ان ينتقل المال
اليهم بعقد ... بحث عندهم ثم الشهيد ... انتهى فليتامل فيه جيدا **قوله** وكذا لو كان
الدين لميت وتحلف الوارث اي وكذا يجيء الاشكال لو كان الدين لميت لغرماء وتحلف الوارث لكن
قال الشهيد لو كان الدين لميت وامتنع الورثة من اليمين جاز للغرماء ان يحلفوا على الاقوى كما في الحواشي
ولعله لان يكون للمفلس ... بينة ... ولا يمين ... لانه يحلف الحق عليه ولا يحلف على الغرماء
وان من ماء ... فليكونوا من اليمين ولا كذلك غرماء المفلس فتامل **قوله** ومنعه صاحب
الدين الحال من السفر قبل الايفاء الوجه فيه ان اداء الدين الحال مع مطالبته والتمكن من ادائه واجب على
الفور فله المنع من كل ما ينافيه والحكم مما لا ريب فيه وليس هذا في الحقيقة منعا من السفر كما يمنع السيد
عبده والزوج زوجته بل هو شغل له عن السفر برفعه الى الحاكم ومطالبته حتى يوفي الحق وحبسه ان
ماطل والعبد في عنقه ... المديون بدلا لان صاحب الدين عليها وبدل المفلس عليه لانه مطل
على ... ولا يمنعه ... اي من ... لامتناع النفع ... بالغير **قوله** لا المؤجل والمطالبة بكفيل ولا اشهاد وان كان الدين يحل قبل الرجوع اذا كان
الدين مؤجلا لا يمنع منه سواء كان السفر مخوفا ام لا حلف وفاء ام لا وليس لمطالبته في الحال بالحق
فليس له ايضا مطالبته برهن ولا كفيل لانه ليس له مطالبة بالحق فكيف يكون له المطالبة بالرهن والكفيل
وهو المفرط في حفظ نفسه حيث رضي بالتاجيل من دون رهن ولا كفيل وقد حكم هنا بانه ليس له المطالبة بالاشهاد
لاصالة العدم ولان ... واستشهد ... للارث ... فليتامل فانه
حيث رضي بدون اشهاد ... كره ان له ذلك وفي جامع المقاصد ان ظاهر ... في ترك الاشهاد
من ... فمنع بالاية والحديث ... واستشهد ...
الا ... ومنع ... الامر بالاشهاد الى صاحب ... فلا ... من ... على المديون
والاشهاد ... اما قلنا ... للارث ... عليه الاصحاب ... ذلك قال ولان
حقيقة الدين ثابتة ... في المطالبة ... على استحقاق ... من الرهن
والكفيل ... ما كان مترتبا على اصل الدين وهو ... الاشهاد ... هذه ... والصحة
ولا فرق بين ان يكون الاجل قليلا او كثيرا ولا بين ان يكون السفر طويلا او قصيرا ولو ... من الاصل ...
... او ... لم يكن لصاحب الدين منعه منه كما في ... وجامع المقاصد ... المحقق
ذلك بعضهم فيه ... **قوله** ولا يمنع المال من السفر بمطالبته عند الاجل لكن له
ملازمة الرقيب ... من ... ولا استحقاق من ... قال في ... ان ... فانه اذا حل

الاجل وهو في السفر وتمكن من ... اوجب عليه ... او باتفاق وكيله او يبعث رسالة او يفعل من ... قال
في جامع المقاصد هذا ناظر الى عدم وجوب الاداء في غير بلد الدين وقد حققنا الحال في باب البيع وباب الدين وهذا قبل
من احكام تدبير ... **قوله** المطلب الثاني في بيع ماله وقسمته
ينبغي للحاكم المبادرة الى بيع ماله لئلا يطول ... هذا الحكم ... قبل القسمة ... هو ... الاستحباب كما هو ظاهر ... الحاكم ... الى بيع ماله ... من الوجوب ...
هنا ما ... جامع المقاصد ... الى الوجوب فان المنع
بالحجر على خلاف الاصل ... فقد ... في ... يحتمل ... وانه
اظهر ... استحباب ... الحكم ... بالاستحباب مع التعليل
المذكور ... الاصل ... سيقع الوجوب ... ولا ... يطلع فيه الشرع
... في جامع المقاصد **قوله** واحضار كل متاع الى سوقه اي انه يستحب كما في الشرائع
والشرائع والتحرير والارشاد وغيرها وفي المسالك ... عند الاصحاب ... بعد ...
النقصة ... زيادة ... وفي ... اولى ... الزيادة ... باحضار
... ان ... الوجوب ... التعليل ... لا ان ... نقصان القيمة
الرابع ... مراعاة المصلحة ... حقوق
الاصلح ... في هذا الباب ... كما هو
لان ... في جامع المقاصد ... **قوله** واحضار الغرماء
اي يستحب ذلك كما في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد والمسالك ... البرهان ... ليباع لهم ...
البائع ... الثمن ... المبسوط ... الغريم وفي ... والتحرير ...
باستحباب احضاره ... وفي جامع المقاصد ... زيادة ... واستحبابه
وبيع احضار المفلس ... في ... عن ...
ويعرف ... ولانه ... شراء ... ما ... في ...
... واطيب لقلب المفلس ... فاذا ...
واجابته ... **قوله** والبداءة بالمخوف تلفه ... في المبسوط والشرائع والتحرير وظاهره ... يابد
والتذكرة الوجوب وهو صريح جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان ... بل لا ريب ... وعن
... على ... فان تفرقت ... فلا يجوز له ... بل
عليه ... ببيع الفاكهة والطعام ... المحتاج ... اصل التلف ...
... التلف ... فان ... ولا ...
... ولا يلزم ...
... باعتبار ... في وقت **قوله** ثم بالرهن ...
بالرهن بعد المخوف ... المبسوط والتحرير ... من وجوب ...

* ويجمع بين حقهم
٢ بعض عدم النقيصة ... جامع المقاصد والشهيد

ان وجوب تقديم الرهن على غيره كما هو ظاهر لا ارشاد وصرح جامع المقاصد بعد ظاهره وجه على التقدير ...
ربما لا تفت ميمنه على دين المرتهن فيضم الباقي الى مال المفلس وربما نقصت فيضرب المرتهن بما فى دينه مع الغرماء
وهذا قد يعلم قبل القسمة فيناسب الاستحباب وظاهر عدكره وجوب تقديم ما يخشى تلفه واستحباب البدئة
ببيع الرهن وتقديمه على غيره قال مسئلة ينبغي للحاكم ان يبدء ببيع الرهن او الحيوان ثم قال مسئلة ويقدم
بيع ما يخاف عليه الفساد ثم الحيوان لحاجته الى نفقته وكونه معرضا للهلاك ثم سائر المنقولات لخوف التلف
الى آخره وهذا التقديم يناسب الاستحباب في تقديم الرهن على غيره لان الغرض معرفته لا اليد فما فضل فهو
يحصل قبل القسمة وفى عدكره تقديم الرهن على بيع الحيوان ومآهاهنا او يختار او غير جيد ويعرف
ما فى عدكره وانه ليس فيها الا التقديم بحسب الذكر لا التقديم بالفعل **قوله** والجاني بعد بيع الجاني
الرهن كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وغاية ما يلزم في العبد الجاني في حكم الرهن لتعلق حق المجني عليه برقبته
واختصاصه وربما فضل منه فضلة كالرهن ويفارقه بانه لو قصر عن ارش الجناية لم يستحق المجني عليه الزائد
لان حقه لم يتعلق بالذمة بل بالعين بخلاف الرهن فانه يتعلق بهما وفي جامع المقاصد هذا الحكم كما تقدم
ينبغي ان يكون على سبيل الوجوب جعل في المبسوط والتذكرة وكذا النهاية وكذا الحق بيع الحيوان بعد بيع الجاني
وبيع عبد العبد قال في جامع المقاصد وتحتمل لتقديمه عرضة للهلاك وقال في التذكرة ثم سائر المنقولات
لان التلف اليها اسرع من العقارات لانها لا يخفى عليها التلف ولا السرقة **قوله** والتعويل على
مناد مرضي عند الغرماء والمفلس وينبغي ذلك كما في الارشاد والتذكرة والتحرير وظاهرها دون ما في المبسوط
وان اراد الحاكم بيع متاع المفلس بحضور المفلس والغرماء او بحضور من انابه في ذلك وبحضورهما ثمنه قال لان الحاكم
لا يتولى ذلك ولا يكلفه الغرماء ان يتولوا ذلك فان اتفقوا على رجل نظر الحاكم فان كان ثقة امضاه
وان كان غير ثقة رده لانه يتعلق بنظره فكلامه يحتمل الوجوب ويحتمل الندب وفي جامع المقاصد
هذا الحكم ينبغي ان يكون على طريق الوجوب لان الحق في ذلك للمفلس فانه ماله والغرماء لانهم المستحقون صرفه
اليهم بالتسليم ثم بل يتعاطاه ينبغي ان يكون على سبيل الاستحباب لان الحاكم يجب عليه الحجر على المفلس اسقط
اعتبار وكان كل وكيل وحق كل واحد من الاستيفاء من ثمنه فهو حاصل بنظر الحاكم والحاصل انه تفويض اليهم
التعيين كما قاله في جامع المقاصد قال فان اتفقوا عليه وكان مرضيا اي ثقة امضاه الحاكم والا رده
وعين مرضيا قلت هذا في الحقيقة لا يخرج عن تعيين الحاكم وفي التذكرة وجامع المقاصد وليس ذلك
كالراهن والمرتهن اذا اتفقا على غير ثقة لبيع الرهن اذ لا نظر للحاكم معهما بخلاف ما هنا فان للحاكم
نظرا في مال المفلس اذ الحجر بحكمه وربما ظهر غريم فيتعلق حقه **قوله قدس سره** فان تعاسروا عين الحاكم
كما في التذكرة والتحرير وقال في المبسوط ان اختلفوا فاختار المفلس رجلا والغرماء آخر نظر الحاكم فان كان احدهما
ثقة والآخر غير ثقة امضى الثقة وقبله وان كانا ثقتين الا ان احدهما بغير اجر قبله وامضاه وان
كانا جميعا باجر قبل اوثقهما واصلحهما للبيع وزاد في التذكرة انه ان كانا متطوعين ضم احدهما الى الآخر
لانه احوط قال في جامع المقاصد يستفاد من التذكرة ومن هنا يعلم ان في عبارة هذا الكتاب يحتاج الى تنقيح فقلت
ان قوله ان تعاسروا عين الحاكم يحتمل لانهما اذا كانا متطوعين ثقتين عادلين وتعاسروا فلا ريب

اذ الحجر بحكمه

انه يعين الحاكم والظاهر انه ضامن بتعيين الحاكم **قوله قدس سره** واجرته على المفلس تقدم الكلام فيه
قوله ولا يسلم المبيع قبل قبض الثمن بل يتاخر او معا هذا معنى قوله في القواعد ولا يجب التسليم قبل
المفلس لا مع قبض الثمن فان تعاسرا تقابضا معا وفي التحرير لا يدفع الى من اشترى عينا من عين مال
الثمن فان امتنع المشتري اجبر على التسليم ولا يضر عليه لانه امين اربعة لا سبيل الى صحابه باع على التسليم
اولا لان من يتصرف بالغير لا يتولاه الا بالاحتياط فان خالف كان عليه ضمان سلم المبيع قبل قبض الثمن وان كان
قال في المبسوط ان هذا اولى بعد التسليم لانهما يجبران كما يسلم ولا سبيل لك عدم صحتهما التعلق حق الغرماء
بالثمن وهو حاله فلا سبيل الى تاخيره بالرضى للمفلس والغرماء بالتاخير لكن الحاكم ان يرضي بذلك
وعلى اصحابه لا مكان ظهور غريم آخر فيتعلق بالمال فيتعين احد الامرين اما التقابض وهو لا يمكن الا بجبر
المشتري على التسليم او يجبران معا وهو صريح المبسوط في اول كلامه والخلاف فيه اختلف كلام المبسوط فانه
في الخلاف من دون ما تقدم مقصودة يقتضي الجبر وان قيل ويحتمل احتمالا آخر وهو ان يجبر على التسليم
الى عدل وما يقبضه الحاكم من اثمان المبيع من اموال المفلس على التدريج فانه يدفعه الى الغريم واحدا بعد واحد
ناضرا وكذا ان امكن قسمته لسرعته لم يؤخره وان كان يعسر فقسمته لقلته وكثرة الديون فلا بأس بتأخير الجميع
فان استقصوا في مقاصدهم تسليم وبان فيه الم ثم الا ان اقتضت المصلحة خلافه **قوله قدس سره**
وانما يبيع بثمن المثل بنقد البلد حالا كما في التذكرة وجامع المقاصد ووجهه واضح لما في النقصان من
ثمن المثل من الضرر في ذلك الزمان والمكان بل يباع بثمن المثل فصاعدا ان امكن من دون مشقة بل قال في
التذكرة لو كان يرغب بعض الناس في السلعة ...
على المفلس ...
لم يصل ...
لتخصيص ...
انه لا يبيع الا بنقد البلد ...
الذهب ... **قوله** فان كان الحق من غير جنس ...
ان كان الثمن من جنس مال الغرماء دفع اليهم وان كان من غير جنسه فان لم يرض المستحق الا بجنس حقه
صرف الى جنس حقهم ... فان رضوا بان يصرف اليهم ...
المفلس وفي التحرير فان كان من غير جنس الحق دفع الى الغرماء بالقيمة **قوله قدس سره** ثم يقسم الثمن على
نسبة الديون الحالة خاصة ولا يكلف الغرماء بحجة على انتفاء غيرهم بل يكتفي بالاشاعة
... لو كان ... كما في التذكرة ... لانه يتعين عليهم ... الحاكم
اقامة البينة على انه لا غريم سواهم ويكفي الحاكم في ذلك بالاعلان ... بالحجر عليه ... هناك ... بخلاف الورثة ...
يحتاجون الى اقامة البينة على انه لا وارث غيرهم بخلاف الغرماء والفرق ان الورثة اضبط من الغرماء
وهذه شهادة على النفي ... فلا يلزم من اعتبارها ... اعتبارها

اعتبارها حيث كان اعسا انتهى وفيه تأمل كما في مجمع البرهان بل ينبغي عدم التأخير في كونه والغرماء
الامر الثلثة للاصل وعدم جواز منع الناس عن حقوقهم **قوله قدس سره** ولو اقتضت المصلحة تأخير القسمة
جعل في ذمة ملي احتياطا فان تعذر اودع كما في المبسوط وتذكرة وكذا في [illegible] قال في [illegible] انه اولى وكما [illegible]
صاحب جامع المقاصد ينبغي ان يقول او يرهن كما تقدم مثله في باب [illegible] وينبغي ان يذكر وايعه
ايضا وقد يكون مراده من عبارته وظاهر [illegible] التوقف حيث [illegible] الكفيل ووجهه اي التوقف ان
وظيفة الحاكم في الاموال التي يليها انما هو ما هو الاصلح [illegible] من امور [illegible]
من مال المفلس فينبغي ان يجوز الاقتضاء على الوجه [illegible] في فحاصله عن بعض اصحاب الشافعي
وهو ان مال [illegible] نقد المصلحة نظير [illegible] تجارة او عقار [illegible] الودائع [illegible]
ومال المفلس بعد الغرماء خاصة فافترقا [illegible] ولا يجوز تأجيل القرض [illegible] بعضهم من شرائط
في بيع ونحوه كما في التذكرة وجامع المقاصد [illegible] وينبغي ان يصرح [illegible] بعض الغرماء فان
اختلفوا او [illegible] بعد [illegible] الحكم [illegible] من اراد [illegible] ولا يصرح [illegible] وبعد المحقق
الثاني وشيخنا في [illegible] ينبغي اعتبار رضا المفلس ايضا **قوله قدس سره** ولا تباع دار سكناه ولا خادمه
ويباع فاضلهما [illegible] بالاجماع في المبسوط [illegible] على انه لا تباع دار سكناه ولا خادمه [illegible]
وهو اي الاجماع صريح التذكرة في [illegible] وظاهرها في الخادم وزاد في [illegible] الاجماع على عدم
بيع دابته التي يجاهد عليها [illegible] هنا بانه يباع فاضلهما وهو [illegible] محمد بن الحسن بن الوليد
وبه جزم في الروضة [illegible] من بيع الدار والخادم [illegible] الاصل بعموم النفي
عن بيع هذه الاشياء وقال ان كان في سكناه فضل [illegible] بيع ذلك الفضل [illegible]
هنا جماعة منهم صاحب الجامع وقد تقدم الكلام في ذلك [illegible] في باب الدين وقد يكون اراد بالفاضل
هنا ما يختص [illegible] وان [illegible] الفقيه [illegible] ابن الوليد رضي الله عنه [illegible]
عنه فاذا كانت [illegible] بعضا او نفيسة [illegible] بعضها او الخادم [illegible]
وجب البيع ولا اقتصار على ما يكفي [illegible] في [illegible] وتمام الكلام في باب الدين **قوله قدس سره** ويجري
عليه نفقته [illegible] ونفقة من يجب عليه نفقته بالمعروف وكسوته جاريا على عادة امثاله الى يوم
القسمة فيعطى نفقتهم [illegible] خاصة لانه [illegible] الى ذلك اليوم [illegible] على ذلك [illegible]
وهذا اذا لم يكن له كسب [illegible] هذه الجهات [illegible] وكان [illegible] ذلك [illegible]
لا شيء وقد نص على ذلك في التذكرة ولا فائدة [illegible] عليه [illegible]
هذا لا يجب [illegible] للنفقة فتأمل وهل [illegible] على الزوجات نفقة [illegible] في [illegible]
واحتمل [illegible] ولعل [illegible] جميع ما ذكر في [illegible] الاجماع [illegible] ذلك [illegible]
من الرواية الدالة على استثناء المسكن [illegible] من يجب
نفقتهم وقد تقدم الكلام في ذلك [illegible] انه [illegible] يوم [illegible]
بحال [illegible] انه يعطي نفقة ذلك اليوم خاصة [illegible] بالمعروف [illegible] النفقة كان [illegible] عادته

فيه

فيه فكذا كما هو المتعارف في لسان اهل العرف والمراد العادة في [illegible] والصفة على الظاهر فلا ينبغي [illegible]
عن كل [illegible] كما ظنه في جامع المقاصد [illegible] بالمعروف الاقتصاد ويكون الفرض [illegible] من [illegible] في [illegible]
وان لم [illegible] كما تقدم مثله في باب [illegible] **قوله قدس سره** ولو انفقت [illegible] في [illegible] الا في [illegible]
الى يوم [illegible] كما في الايضاح وجامع المقاصد [illegible] العدم [illegible] الى الهلاك او المشقة
العظيمة [illegible] وظاهر عبارة [illegible] وفي جامع المقاصد [illegible] دون [illegible] آخر
فان كان دونه [illegible] **قوله قدس سره** ويقدم كفنه الواجب [illegible] كما في
جامع المقاصد وظاهر مجمع البرهان ويدل عليه [illegible] زرارة [illegible] اسماعيل بن ابي زياد [illegible] في [illegible]
يقتصر على الواجب [illegible] مطلقا [illegible] في التذكرة [illegible] يكتفى [illegible] وصرح جماعة على
[illegible] كفن من يجب نفقته [illegible] عليه [illegible] عادة ولا [illegible]
[illegible] وكذا [illegible] مؤنة التجهيز من [illegible] وماء وغيرها
[illegible] **قوله قدس سره** فان ظهر بعد القسمة غريم نقض
[illegible] الفاسدة [illegible] وجامع المقاصد [illegible]
[illegible] المبسوط [illegible] التحرير [illegible] منهم [illegible]
ما هو [illegible] النقض [illegible] ابطال [illegible]
[illegible] الزائد على [illegible] باعتبار الغرم [illegible] وان [illegible]
[illegible] على الظاهر من [illegible] خلاف [illegible]
[illegible] وان لم يكن شركة حقيقية [illegible] نسبة [illegible]
[illegible] ظاهر [illegible] لم [illegible]
[illegible] الغريم [illegible] في جميع [illegible] فلا نقض [illegible] القسمة [illegible]
فيه [illegible] القسمة [illegible] طلب [illegible] ونقح [illegible]
ظهر غريم بعد القسمة فاما ان يطالب بعين من مال [illegible] او عينه قائمة في [illegible]
المفلس [illegible] تلك العين او يطالب بدين في [illegible] وعلى الاول فاما ان تكون تلك العين [illegible]
بالقسمة في حصة بعض الغرماء او صارت للغرماء جميعا بالسوية [illegible] جميعا او في [illegible]
بان يكون [illegible] الحاكم [illegible] على [illegible] اربع صور [illegible] اذا كانت [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible] نقض القسمة [illegible] او [illegible]
[illegible] وان [illegible] كان [illegible] في جميع [illegible]
[illegible] القسمة حقيقة او قضاء
دين [illegible] على ان [illegible] العبد [illegible]
بالاول كان قضاء [illegible] نقضا [illegible] بمنزلة صاحب [illegible] كذا [illegible]
[illegible] عليه [illegible] وان قلنا بالثاني [illegible] حقيقية [illegible] وهو كما

وزعم انه يتخير في وجهه ولو سبقا الشيخ يتناول لانه لا يلزم من كون متعلقة بها كتعلق الارش بثبوت القسمة
حقيقة التي هي فرع الشركة الحقيقية . والمجني عليه لا يملك الجاني والاثنان يدعيان عين الجناية وانما يستحق
ذلك اذا كانت عمدا او كانت عمدا على الصحيح ويظهر فائدة القولين في النماء المتجدد بعد نقضه فعلى النقض
لا شركة بل لا اصل والنماء باق على ملك المفلس فيقسم الجميع بين الغرماء وعلى الرجوع بالحصة النماء مشترك
بين المفلس والغرماء على نسبة المملوك بالعتق فاذا كان دين الغريم الظاهر بعقد عشرين وجميع الديون كلها
بعد اعتاق مهما شئت ملك كل واحد منهما نصفين فيستعد اعتبار المقبوض فيملك نصفا اعتبار النماء ويفوز
عشر المقبوض وعشر نماءه على ملك المفلس فيجمع الجميع ويدفع الحصة الى غريمه ويقسم عاتباه بين الجميع كما
سيسمع تمام الكلام عند بيان الاشكال في كلام المص ويظهر ايضا فيما اذا تصرف واحد في معقود رجعه
فعلى الاول يمضي وعلى الثاني يبطل وتظهر ايضا في وجوب زكوة اذا بلغ النصف نصابا واجتمعت
الشروط على كل قول دون ثاني وفيما اذا زادت بعقد لان على النقض يصرف في زيادة في [illegible]
ولا احتمال بعينه من حصته لا وفي وفيما اذا تلف اصبح ما اخذه وكان مع الاحكام الرجوع عليه فينبغي
فان قلنا بالرجوع بالحصة رجع على المؤسر بما يحصل [illegible] وان قلنا بالنقض حصل ما في يده كما يحصل للاد
واقتسماه دون الظهر ولنوضح الحال في اصل المسألة في عنوان المثال فنقول اذا اقسم المال الغرماء وهم
خمسة عشر وبين احدهما عشرون ولا خر عشرة فانه يقسم اثلاثا وياخذ صاحب العشرين عشرة وصاحب العشرة
خمسة فاذا ظهر غريم ثالث وله ثلثون فان قلنا بالنقض نقض القسمة وبسط المال على نسبة ما لكل
منهم فاذا كانت الخمسة عشر من حصتنا نبغي بسطها على الديون ارباعا لان الاثنين اشتريت وان قلنا بعدم
النقض فترد الظاهر من كل واحد منهما نصف ما حصل له وان كان يجتمع ظهر دينه عشرين استرد من كل واحد
منهما ثلث ما اخذه قوله قدس سره وفي الشركة في نماء المتجدد اشكال قال لا انجاح هذا فرع على النقض
وعدمه فان قلنا بالنقض شاركه والا فلا ومنشأ الاشكال هل هو نقض فسخ من اصله ام فسخ من حينه
وهو كما ترى وقد عرفت انما انه يتفرع على الاحتمالين [illegible] وكيفية [illegible]
من العبارة تفرع تركه في نماء وعدمه على احتمال النقض وليس جيدا ولا صحيحا كما في جامع المقاصد وهو
ظاهر وكذا المستند منها انه يشركه في نماء وعدمهما بين الغريم الظاهر وباقي الغرماء لا بينهم وبين المفلس
وهو كذي محمد عن شارح وكشف [illegible] في نماء ذلك ولا [illegible] انه غلط لا محصل له [illegible] كما في
جامع المقاصد قال بل المراد الشركة بين المفلس والغرماء وعدمها وان ضعف فهمه من عبارته ثم ان المص
اختار الرجوع بالحصة وجعل النقض احتمالا فكيف يكون هنا اشكال في الشركة وعدمها الا ان لا اشكال
يقتضي بتساوي الطرفين قوله قدس سره ولو تلف المال بعد القسمة ففي احتسابه على الغرماء اشكال
ينشأ من [illegible] ولا اصل لها في الابتاع ولا يصح [illegible] احتسابه على الغرماء كما في جامع المقاصد ومعناه
انه لو تلف المال في يد الغرماء بغير تفريط بعد ظهور غريم آخر ونقض الحاكم ففي احتسابه عليهم يجب عليهم
الغرم اشكال ينشأ من عدم التفريط والامانة [illegible] ومن انه قبض للاستيفاء وكقبض [illegible]
كما يقتضي [illegible] للقاعدة المقررة مع تأييده بظاهر [illegible] على انها اخذت [illegible] في جامع المقاصد

في كلام

٤٠٦

في كلام المص ما [illegible] انه قد سلف في الاظهر الجزم بالضمان بفاسد القبض للاستيفاء وكذا في
[illegible] وجه للاشكال قلت لعل هذا عند المص [illegible] ليس من نظائره لانه بحكم الحاكم فالمسلم
واجاب [illegible] عمل [illegible] الثانية ان يتعين التلف بكونه بعد القبض [illegible]
ان اراد بالنقض صريح الحاكم بقوله نقضت القسمة فلا لان هذا القول نقض القسمة متعرضة مع هذا القول
ولكان [illegible] كلام القوم اذ قضية كلامهم انها لا تنفسخ بحكم الحاكم لان في المبسوط والشرائع وغيرهما
والتحرير [illegible] نقضها الحاكم وظاهر [illegible] على قوله ونقضه والظاهر انه كذلك اقتصارا على المتيقن وبذلك
ايضا [illegible] المناقشة الاولى عند انعام النظر فتدبر قوله قدس سره ولو خرج المبيع مستحقا رجع على كل واحد
بجزء من الثمن ان كان قد تلف ويحتمل الضرب [illegible] لزم المفلس [illegible] تقديم لانه من مصالح الحجر
[illegible] في المبسوط [illegible] في الخلاف [illegible]
[illegible] في جامع المقاصد [illegible] المبسوط والتحرير ان [illegible]
في ان التلف في يد الحاكم او امينه [illegible] المفلس [illegible]
[illegible] في جامع المقاصد [illegible] التلف [illegible]
[illegible] الحاكم او امينه [illegible] لانه غاصب [illegible] في ضمان [illegible]
لان [illegible] الامين [illegible]
ان [illegible] للاستيفاء [illegible] عليهم [illegible]
[illegible] المفلس [illegible] فان رجع على [illegible] على المفلس
سواء كانوا [illegible] وان رجع على المفلس رجع هو
على الغرماء [illegible] الامين [illegible]
خرج [illegible] مستحقا [illegible] البيع
الرجوع على العدل [illegible] على الامين [illegible]
الظاهر [illegible] الحاكم [illegible] قوله قدس سره ولو بذلك زيادة بعد الشراء استحب
الفسخ قال في المبسوط اذا باع الحاكم او امينه من مال المفلس [illegible] زيادة بعد لزوم البيع وانقطاع
الخيار [illegible] المشتري [illegible] الاقالة [illegible] ويستحب للمشتري الاجابة الى ذلك لان فيه مصلحة المفلس وانما يجب
الى ذلك لم يجبر عليه لان البيع الاول قد لزم [illegible] ان يفسخ ذلك الحاكم او امينه وهو ظاهر جامع المقاصد وفي
[illegible] عدم استحباب ذلك [illegible] فالحاكم لو باع الحاكم او امينه ثم طلب بزيادة لم ينفسخ العقد ولو التمس من المشتري
الفسخ [illegible] الزيادة [illegible] ويستحب للمشتري
الاقالة [illegible] الزيادة ولعل [illegible] المفلس [illegible] انما يستحب اذا كان للبائع خيار بحلول وشرط
[illegible] واما استحبابه [illegible] بل الاولى استحباب الاقالة واما اذا كان هناك خيار
يقتضي الفسخ ففي جامع المقاصد [illegible] الفسخ [illegible] وقال
في باب [illegible] في مدة الخيار [illegible] الفسخ على الوكيل اشكال وصاحب جامع المقاصد

هناك ان كانت وكالة مسألة للفسخ بخيار وجب **قوله** فان بقي من كذا من ثمنه ولم يبسك قد تقدم
على ذلك في المبسوط والخلاف وما ثان عندنا ما تعرض له فان في المبسوط لا خلاف فيه انه لا يجب عليه عود الهبات
والوصايا ولا احتشاش ولا احتطاب ولا اغتنام والخالف ابن حمزة والمهم في الخلاف ما وجبا عليه التكسب وتحته
الشهيد ومن تقدم الكلام في ذلك لطرفي باب كذا في وقد جمعنا هناك بين قولهم لا يتكسب وقولهم يجب على السعي
في قضاء الدين **قوله** وهل تباع ام ولده من غير دين ثمن رقبتها حمل منه النظر فيه ولا ايضاح وجامع
المقاصد من تقاد من عموم بيع ام الولد فان ام الولد مما دخل في بيع امهات الاولاد الا فيما استثني النقود ولا نص
هنا فلذا لا صح انها لا تباع والعلماء يعترضون للقاعدة وانما يعترضون لمواجرتها وهنا النظر بناء على ما سبق من حكم
المهم بجواز وطء المفلس ام ولده ومن دونه في وطء غيرها من الاماء فانه على هذا الذي قد يجيء هنا ايضا ان يجيء على
احد لاصحابي من متعلقات الحجر وقد تقدم الكلام في ذلك **قوله** فان معناه في مواجرتها وهو وجوه القيمة
الموجودة نظر بيناه من كون منافع ام الولد كالاعيان ومن كونها لا تعقد الا ظاهرا ولا ول اقوى كما في الايضاح
وفي المختصر انه الوجه وجامع المقاصد انه قوي وفي المبسوط اذا كانت له ام ولد تؤجر مما جارتها وكذا من نفسه
المسلمين فتنة في ملكه ترة نقل عنه نفقته وجهين وبينا ان عندي ان كانا في اول ما حصل جميع كتبه في تذكرة
منافع النافع وان لم تكن مالا فانها بخرج عن المحجورها يجب بيعها للدين ومنع ان المنافع لا تعد اموالا حاصة
حاصلة ولو كانت تعد لوجب اجارة المفلس نفسه ولوجب ما الحج ونحو ذلك فكان وجهين كما في اذن بين
ولو واحد على اختلافهما لكما المتاعين وان اول مكن والجمع هنا وكذا في توجيه النظر بما في جامع المقاصد من
ان النافع نفقتها من الامام لا وكلاء ففيه انها لا تعد اموالا واما اذا استوفيت او استوجر عليها فانه يصح عدها اموالا
واجورها محرمة وفي هذا قالوا ان منافع المملوكة لا تحجر لها بالاستيفاء وان منافع الحر اذا استوجر عليها كالاجير
الخاص بعضه وانما الوجهان ما لا يرجع على المفلس اجارة نفقته وقالوا انه لا يجب الحج مع الاستطاعة بالمنافع
كما اذا استطاع باجارة الدار فلو كانت مالا لوجب اجارتها لتحصيل الاستطاعة كما يجب بيع عين المال لذلك
وليس هو من قبيل الواجب المشروط بل من قبيل الواجب المطلق الذي يجب تحصيل مقدمته وفي جامع المقاصد يمكن
التفصي عن لزوم الحج بما انما يجب بالمال الحاضر والنفقة متجددة ثانيا ولا يوثق ببقائها بحيث يستند
الجميع فيستقر ملك الاجرة وفيه انه نوجب الا عيان بعقد الاجارة وصحح الملك بما ذكر انفق وهذا عين ما ذكره
والكلام انه غير ما نحن فيه قال نعم على الاقوى هل يجب الحج مع الاستطاعة باجارتها ولم نقل باستيفاء
منفعتها المتجددة ثانيا والحاصل ان عدم تكذيب ذكره من كونه جيدا ان احد الجمل فلا يكون جيدا ولعل
ما في الايضاح قد يجيء ان يكون الاجماع على خلافه فانه على الفعل لو وجد مواجرتها يجب ان تواجرها
مرة بعد اخرى الى ان يقضي كذا وهو بعيد جدا عن نحو من كم وعلى الاندراج في ملك الاجرة بالعقد لكن لا يجب
الا بعد العمل لانه لا يوثق ببقائها بحيث يستقر في الجميع فيستقر ملك الاجرة **قوله** واذا لم يبق له مال
واعترف به الغرماء فك حجره ولا يحتاج الى اذن الحاكم هذا ما لا اجد فيه خلافا الا من الشرائع
في احد قوليه وقد حكى في الكفاية قولا بالاحتياج الى اذن الحاكم والمحكي والاصحاب عنه وبه صرح في الشرائع
والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد انه هو الحق انه يزول بالاداء وهو خيرة الايضاح كما في وجهه فقد ذكره

بان الحجر لحفظ مال الغرماء وقد حصل فيزول الحجر ولفريق ما لو حصل فيما حكم بحجره عليه من بعد في العوض
فانه لا يعود الى ان يحكم بحجر عليه بل يتم هنا الى من حجر عليه ان الغرض وجوده والتمكن منه كم انه هو كذا قوله
واصل واشد بالحجر عليه فانه بنقيض هو ان لا ينفع ماله ويستحيي بالحجر من ان الحجر يجعل الحقوق
لا تحفظ في ذمته وانما ان انه من لا مال له اصلا على ذلك لم يرفع الحجر عند الانتفاء الكلام وجه انه لا يصح الحجر على
من لا مال له الا ان يقال ان الحجر في هذا القسم لا يرتفع الا بفك الحاكم عنده بعد تعقب نظره واحتشامه والحيلة
فان كان اجماع والا فالنظر بحاله وهذا كله مع اعتراف الغرماء بانه لا مال له سواه او عدم تعرضهم لغيره فلو ادعوا
ونقضهم عليه مالا آخر عنه فلا ينبت كما تقدم **قوله** وكذا لو اتفقوا على رفع حجره اي لا يحتاج الى اذن
الحاكم كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لان الحجر لهم وهو حقهم وهو في اموالهم لا ريب في حق الدعوى ويحتمل
انه لا يرتفع وهو ما يقول ان الحكم الشافعي لاحتمال ان يكون هناك غريم سواهم غائب ولا بد من نظر الحاكم واحتشامه
وفيه ان الاصل العدم والا لما جاز ان تقسمه المال على الموجودين مع قيام الاحتمال ولما ساغ العقوبة بالتعزير عند عدم رجوع ماله
علاته لو بقي الحجر لاجله لم يكن للحاكم نفعه كما انه ليس له رفع الحجر قبل القسمة من دون رضا الغرماء **قوله**
ولو باع من الغرماء باذن فالاقرب الصحة كما في التذكرة والتحرير والايضاح كما يصح بيع المرهون باذن المرتهن
ولان الحجر لحقهم فلما اذنوا جميعا سقط حقهم ولاصالة عدم غريم آخر ويحتمل عدم الحجر بالنسبة الى غير الملتمسين بحجره ولا
تمامه ينقضي المال فكذا في الاقرب لانه من تعتد صحة البيع على اذنه مع كونه غير معلوم لامتناع الاحاطة بتفصيل
غير المعلوم وفي جامع المقاصد قريب فانه لا يتوقف على اذن الحاكم الحق فلا دليل على هذه الاولوية
مع كونه انما حجر عليه لحق غيره وكون هذا الحجر الاصل هذا الحكم لا يكون للحاكم تصرف فيه **قوله**
ولو باع من الغريم والاذن لنفسه صح على الاقوى لان سقوط الدين يسقط الحجر كما في التذكرة والتحرير وفي
التذكرة ويحتمل ان يقال لا يصح لان صحة البيع وان قلنا ان سقوطه كذا في سقوط الحجر لا صحة بالبيع لا ما ان تقع
الى ارتفاع الحجر ولا ما ان افترقت وجب الجزم بعدم صحته ولا لزم الدور لانه لا يصح البيع ما لم يرتفع الحجر عنه
برفع الحجر ما لم يسقط الدين ولا يسقط الدين ما لم يصح البيع فلذا وقد تقدم بعد ذلك في آخر كما في جامع
وهي ان صحة البيع فرع زوال الدين المقتضي لزوال الحجر وزوال الدين موقوف على صحة البيع بما يحول الجواب بان صحة
البيع موقوفة على رضا الغريم الحاصل الظاهر بيان من المفلس ويستلزم رضاه لانه كما قال لا يبطل حقه بان الحجر
بين المال وغيره وان كان مسلما او لوجوب على عمل الاسلام على الصحة فيحمل الشراء على الغير بشرط وفاء الاطلاق عن عدم
لا يجدي لان صحة التصرف موقوفة على ان لا غريم آخر غير ظاهر وبان كذا بيان للاولوية فيما لو ظهر غريم آخر وحكي في
جامع المقاصد عن بعض انه وجه انه قرر المقدمات سقوط الدين معلول لصحة البيع وكل من شروط صحة البيع فيعود لذلك
بانه يحتمل لا يكون معلولا لصحة البيع هو عبارة عن كونه مثمر حاصله وهو لا يقتضي الدور وقلت ثم احد ذلك في الصحة
الى هذا من تدفع ويرجع فيه معرفته وحكاه وعن الحاكم التذكرة فان اراد ان لا يتوقف صحة البيع الى ارتفاع
الحجر فغاية الممكن ان اقتران صحة البيع وارتفاع الحجر فلا يتخرج الصحة على الخلاف فيما ان قال العبد لمولاه ان مات
سيده بعد فاتت طلقتين وقال السيد لعبده اذا مت فانت حر ثم مات السيد وهو لا يستلزم على ملكه فيه
كما في جامع المقاصد ان الممكن اقتران صحة البيع وارتفاع الحجر لا يقتضي الصحة لوجوب تقدم كل شرط فان رفع الحجر

شرط لصحة البيع فلت فلا يكون ذلك من قبيل [illegible] واجزائها فان جميع الصلوة متوقف على اجزائها موجب الصحة
واجزائها موجب الصحة متوقفة على مجموعها فهو دور المعية وقد يجاب [illegible] ايضا [illegible] اذا تقرر هذا
فاما ظهر غريم والحال هذه اخذ من المشتري حصته بنقض القسمة ويحتمل بطلان البيع في مقدار تلك الحصة هذا
ان لم نقل بالنقض ولو قلنا به امكن الحكم ببطلان البيع من راس لان [illegible] لا يجوز جعلها اذ لا يستحق [illegible]
والحالة هذه فلا يجوز ان يقابل به مال كاحد [illegible] في [illegible] قوله الحكم لا يخلو من نظر اذا ظهر غريم [illegible]
هذه تطرق احتمال بطلان البيع في مقدار الحصة وان اذن الحاكم لتبين عدم صحة مقابلتها بمال وعليهم انه لا فرق
بين ما اذا اتحد الغريم او تعدد واتحد واجتمعا وانه لو كان [illegible] الغريم [illegible] فيما سبق من صحة
بيع لا صحة يجب الحكم هنا بالصحة والجميع ولو ظهر غريم قوله والمجني عليه اولى بعبده من غيره فان [illegible]
فكذلك للغريم [illegible] والمحجور [illegible] المقاصد فيباع [illegible] في الجناية فان زادت قيمته رد الفاضل
الى [illegible] ولو كانت اقل لم يثبت للمجني عليه غيرها [illegible] وانما كان اولى مع استيفاء الجناية لقيمته لان حقه
متعلق بعين الجاني ولا يستحق سواه فلذلك كان للغريم [illegible] مع عدم التصرف [illegible] فلو كان
[illegible] اذا كان [illegible] لا الحجر [illegible] فلا [illegible] والضرر راجع المفلس [illegible]
ان المجني عليه [illegible] لا الاضافة [illegible] وان كان المفلس هو الجاني [illegible]
لانها هنا تتعلق بذمة الجاني [illegible] عن الحجر قوله ولو تلف من مال
المودع قبل القسمة فهو من مال المفلس سواء كان التالف الثمن او العين [illegible] لان المال للمفلس [illegible]
وهو ظاهر اذا كان عينا وان كان ثمنا فلانه دخل في ملكه بالبيع [illegible]
[illegible] الرهن حيث يتعلق حق المرتهن [illegible]
ان المراد [illegible] التلف بالتعدي والتفريط [illegible]
ولا فرق بين ان يكون الضياع في حياة المفلس او بعد موته وقال ابو حنيفة [illegible] بعد موته فهو من مال الغرماء

المطلب الرابع في الاختصاص قوله فقد من الله [illegible] ومن وجد من الغرماء عين
ماله كان احق بها من غيره قال [illegible] امير المؤمنين عليه السلام وعثمان وابو هريرة [illegible] عروة ابن الزبير
وفقهاء [illegible] مالك والاوزاعي [illegible] والعنبري واحمد واسحق [illegible] في الخلاف والغنية والسرائر [illegible]
[illegible] وهو الحجة [illegible] وجامع [illegible] الاجماع عليه [illegible]
العمل [illegible]
هو [illegible]
يكون هناك وفاء [illegible]
الدين المتعلق بمتاع واحد [illegible]
صحيحة عمر ابن يزيد عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا يحاصه
الغرماء [illegible]
على انه لا رجوع بالعين لو كان [illegible]

السايل

السائل يركبه وقوله عليه السلام لا يحاصه [illegible] فقد يقضي بانه احق وظاهره [illegible]
لا يحاصه [illegible] ان ليس هناك وفاء للغرماء فكان [illegible] الاصحاب [illegible] وروى [illegible] عن ابي هريرة عن النبي
صلى الله عليه وآله انه قال ايما امرئ افلس [illegible] وجد سلعته [illegible] ما رووه عن ابي خلدة الزرقي [illegible]
الشيخ [illegible] قال سألت [illegible] عليه السلام عن رجل باع من رجل متاعا الى سنة فمات المشتري قبل ان يحل
ماله واصاب البائع متاعه بعينه له ان ياخذه اذا حقق له قال فقال ان كان عليه دين وترك نحوا مما عليه فياخذ ان حقق
له فان ذلك حلال له ولو لم يترك نحوا من دينه فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء ياخذ بحصته ولا سبيل على
المتاع [illegible]
بالمفلس [illegible] ماله على الغرماء [illegible]
بعضهم [illegible] بالمفلس [illegible] الميت [illegible]
مع عدم [illegible] وفاء [illegible]
ولا [illegible]
المشهور [illegible]
[illegible]
الفرق بين الميت والحي المفلس ان الميت [illegible] ذمة [illegible]
ويحتمل [illegible] للغرماء [illegible] قوله [illegible] وله الضرب بالدين [illegible]
[illegible] العين [illegible] واجب [illegible]
غير صحيح [illegible] قوله فهو [illegible] والخيار على الفور على اشكال
[illegible]
[illegible] في [illegible] على الفور [illegible]
[illegible]
[illegible]
في البيع اللزوم [illegible] في الخروج [illegible] بالضرورة [illegible] البيع [illegible]
على الفور [illegible] بالعيب [illegible] وان [illegible] الى الاصل [illegible] الغرماء [illegible]
[illegible] على [illegible] في [illegible] وهذا [illegible]
وان [illegible] على ثبوت الخيار فيكون [illegible] اللزوم [illegible] واصل اللزوم [illegible]
باصل بقاء الخيار [illegible]
[illegible] وقد تقدم [illegible]
[illegible] في المقام [illegible] قوله [illegible] الخيار [illegible] سواء كان هناك
وفاء [illegible] من الرجوع [illegible] قلت [illegible]
[illegible] هناك [illegible] سواء [illegible]

وان لم يكن سواها لكنه على النفق المحذور فاي هو احق ان كان سواها وان لم يكن وعلى تقدير ان يكون سواها
فهو احق سواء كان هناك وفاء لباقي الديون اولا ويتحقق ان يكون في التركة وفاء لباقي الديون بما ذكرناه
انفا في توجيه كلام الشيخ المحقق من انه [illegible] او الكتاب او ارتفاع قيمته او باخراج دين صاحب العين من بين
الديون وعينه من بين اموال الزوج فكيف يثبت له الخيار مع انه لا يثبت له الحق في اول الامر عند اول الحجر
فيستصحب **قوله قدس سره** ويفتقر الرجوع الى اركان ثلثة العوض والمعوض والمعاوضة قال في التذكرة حق
الرجوع لا يثبت للبائع على الاطلاق بالاجماع بل مشروط باموره ولا يختص الرجوع بالبيع بل يثبت في غيره
من المعاوضات وانما يظهر الغرض باموره ثلثة العوض المعقود عليه والمعوض المسترجع والمعاوضة التي
ينتقل بها الملك الى المفلس **قوله قدس سره** اما العوض فهو الثمن وشرطه امران تعذر استيفائه بالافلاس
فلو وفى المال فلا رجوع لا يخفى ان جعل هذا شرطا هنا لان هذا شرط للتحجير لا للاختصاص فيعتبر في الحجر
الذي من جملة احكامه لا يعتبر للاختصاص ولعله انما ذكره هنا [illegible] والتنبيه على خلاف [illegible]
لولاها وللتنبيه على خلاف الشيخ فانه جعل امتناع المشتري من دفع الثمن للبائع مسلطا له على الفسخ كما يأتي التنبيه
عليه **قوله قدس سره** ولا يسقط الرجوع بدفع الغرماء الثمن ويحتمل [illegible] هذا ذكره الشيخ في المبسوط
وفي [illegible]
ان العين تساوي اكثر من دينه الذي هو ثمنها فوفوا عليه الثمن ليبتغوا بعينها [illegible]
حكاه عنه في التذكرة بعبارة [illegible] وزاد في التحرير ما اذا ارادوا دفع الثمن منهم ولا ريب ان في
الفرض الاول [illegible] في الجملة [illegible] من عموم الخبر وفي الثاني [illegible] خاصة مع العموم وعبارة
الكتاب بظاهرها [illegible] البيع [illegible] زيادة تقتضي الرغبة في بذل العوض
او من مال المفلس [illegible] والتعليل [illegible] والاول في الاول [illegible] ما اذا
دفعوا من مالهم للمفلس على سبيل الهبة او الاعطاء [illegible] التعليلين وجوب [illegible] ٢ مع ظن من فانة لهم ببعضهم
عليه في عقد الهبة ابقاء صاحب العين بناء على المختار [illegible] الشراء كشرط الاعتاق [illegible]
ح للغريم الظاهر وامنته وبذلك صرح في التحرير حيث قال فلو دفعوا الى المفلس [illegible] فبذله للبائع لم يكن له الفسخ
بلا [illegible] الصورة الثانية وهو ما اذا كان [illegible] على سبيل الهبة [illegible] ولم يجب
الرجوع [illegible] على القواعد وان قلنا ان شرط الايفاء غير صحيح [illegible] في ملك المفلس ويتعلق به حق
القول [illegible] المحذور [illegible] الغريم [illegible] على سبيل
الهبة فصار الحاصل ان الفرض الاول وهو ما اذا كان على سبيل الهبة [illegible]
[illegible] المحافظة على القواعد [illegible] او غير خارج عن المحذور وهو [illegible] الغريم الظاهر وان الفرض
الثاني [illegible] المحذور موجود فيه ويبقى الكلام فيما اذا دفعوا اليه [illegible] صاحب العين الثمن [illegible] ليترك العين حيث
يكون فيها ما يقتضي الرغبة [illegible] وصاحبنا [illegible] وقفت [illegible] كلامهم [illegible] انه
خيار [illegible] قلت [illegible] البعيد ان الغرماء يدفعون [illegible] مجانا
لمكان ظهور زيادة فيها تساوي ذلك [illegible] قال اذا كانت في السلعة زيادة

٤٥٩

تعلق [illegible] او كثرة الراغبين [illegible] بحيث [illegible] صعود سعرها [illegible] صاحبها [illegible] الذي بذله
الغرماء ولعلنا [illegible] الاصل عدم الخروج عن [illegible] الوفاة والتعيين [illegible] فيهم
العين لا تساوي [illegible] الا [illegible] على النص [illegible] لذلك [illegible] في جامع المقاصد
ان [illegible] عن النص [illegible] هذه الاوهام لا يجوز [illegible] في الكتاب [illegible] عن
اعتراض الشهيد والمحقق الثاني في جامع المقاصد [illegible] للشهيد [illegible] زيادة [illegible]
في ذلك بين ان يكون دفع الغرماء [illegible] صاحب العين [illegible] المفلس [illegible]
صاحب العين او دفع الى صاحب العين وسواء كان في العين ما يقتضي [illegible] في دفع [illegible] اولا لان الخيار قد ثبت
بالنص فلا يسقط بما ذكر [illegible]
[illegible] **قوله قدس سره** ولو امتنع المشتري [illegible] فلا رجوع [illegible]
[illegible] وزاد في [illegible] الثمن [illegible] البائع لا تسلط على الفسخ
للاصل [illegible] النقد [illegible] البائع [illegible] في كل موضع [illegible]
[illegible] الثمن [illegible] البيع [illegible]
[illegible] رجوع [illegible] كما سيجيء [illegible] على الاطلاق [illegible]
[illegible] رجوعه [illegible] مع عدم القبض [illegible] البائع [illegible] وقد تقدم الكلام في
ذلك [illegible] العقد هنا
[illegible] فتامل الثاني
الحلول [illegible] في شرط العوض اي الثمن **قوله** فلا رجوع لو كان مؤجلا [illegible]
[illegible] البيع [illegible] ولا [illegible] الاجل [illegible] بالعين
حق الغرماء [illegible] **قوله قدس سره** ولو حل الاجل قبل فك الحجر [illegible] الرجوع [illegible]
ويتعلق حق الغرماء [illegible] في الايضاح [illegible] في جامع المقاصد [illegible]
الغرماء [illegible] عدم اختصاص [illegible] الامتناع [illegible]
قلت [illegible] الغرماء [illegible] الاطلاق [illegible]
[illegible] المطالبة الان [illegible]
[illegible] الاجل قبل [illegible] الحجر [illegible] صاحب الغرماء
[illegible] الرجوع [illegible] الحكم [illegible]
[illegible] فلا رجوع [illegible] الرجوع [illegible]
على المختار [illegible] **قوله قدس سره** [illegible] الرجوع [illegible]
واما المعاوضة فلها شرطان كونها معاوضة محضة فلا يثبت الفسخ في النكاح والخلع ويتعلق عن
عوض القصاص على مال فليس للزوجة فسخ النكاح ولا للزوج فسخ الخلع ولا [illegible] في فسخ العفو [illegible]
هذا الشرط [illegible]

ايضا مقتضى الاصل والقواعد من غير وجه وحاصله انه انما يثبت الفسخ اذا كان بسبب انتفاء معاوضة محضة مثل
البيع والاجارة دون الهبة المعوضة والصلح وغيرهما لا غيرهما مما فيه شائبة المعاوضة كالنكاح والخلع والعفو
عن القصاص على مال ضرورة ان الردة لا تفسخ النكاح بعد استقرار الصداق بالدخول وليس الفسخ فسخ النكاح
او اسلم المرتد نفسها وهكذا نعم لو طلقها قبل الدخول سقط نصفه وبقي نصفه وعين الصداق موجودة
وهذا فليس [illegible] بعين ماله وقد قال جماعة انه اذا اعسر زوج المرتد بنفقتها كان لها الفسخ وآخرون انما ترفع
امرها الى الحاكم ليجبره على طلاقها **ولو تعذر** وينبغي الاجازة والتسليم الى راس المال مع بقائه او
يضرب بقيمة المسلم فيه مع تلفه او رد راس المال على المشهور لتعذر الوصول الى حقه فيتمكن من فسخ السلم
كما ذكر بثبوت الاختصاص بعين ماله [illegible] ومن هنا اختلف الاصحاب في انه اذا كان باقيا
كان له الرجوع اليه والضرب كما تقدم واختلفوا فيما اذا كان راس المال تالفا مطلقين الحكم من دون فرق
بين ما اذا كان التلف قبل الحجر او بعده [illegible] واول من تعرض لهذا الفرع من اصحابنا الشيخ في
المبسوط وقد فرض المسألة فيما اذا كان مال المفلس [illegible] المسلم فيه بحيث يمكن وفاؤه منه فان اراده
لم يجد عين ماله فانه يضرب مع الغرماء بقيمته [illegible] وقيل ايضا انه اذا فسخ العقد وضرب
مع الغرماء برأس المال لان له ذلك ولا [illegible] صحيح وكيفية الضرب بالطعام ان يقوم الطعام الذي يستحقه بعقد
السلم فاذا ذكرت قيمته ضرب بها مع الغرماء بما يخصه منها فان كان في مال المفلس طعام اعطي منه بقدر ما يخصه
من الثمن وان لم يكن في ماله طعام اشتري له بالقدر الذي خصه من قيمته طعام مثل الطعام الذي يستحقه وسلم
اليه ولا يجوز ان يأخذ بدل الطعام بالقيمة التي تخصه لانه لا يجوز صرف المسلم فيه الى غيره قبل قبضه انتهى
فهذا يشتمل كلامه على ان المال مشتمل على جنس المسلم فيه وانه يضرب بقيمة المسلم فيه وانه لا يجوز صرف المسلم فيه
الى غيره قبل قبضه وقد وافقه على اول الكلام في صريح التحرير وكذا المحقق في آخر كلامه لا في اوله وهو
ظاهر جامع المقاصد [illegible] وظاهر [illegible] في المختلف في اول كلامه [illegible] في
الحواشي والمسالك [illegible] فيما اذا لم يكن مال المفلس من جنس المسلم فيه ولم يشتمل
عليه بحيث يمكن وفاؤه منه كما صرح بذلك في المسالك وبنوا على ذلك انه مع تلف عين ماله يتخير بين الضرب بقيمة
المسلم فيه وراس المال لانه [illegible] المسلم فيه في وقته ولو بغير انقطاع يتخير المسلم بين الفسخ والصبر فيكون هنا
كذلك الا انه هنا مع الفسخ يضرب بالثمن ومع عدمه يضرب بقيمة المسلم فيه اذ لا اختصاص له بالاعيان حتى يأخذ منه فان
كان الحكم في المتن [illegible] على هذا الفرض كما هو الظاهر من قوله لتعذر الوصول الى حقه فيتمكن من فسخ السلم [illegible]
[illegible] في الضرب بالقيمة ويكون هنا [illegible] الى ان المسلم فيه [illegible] الضرب
بقيمته كما عرفت [illegible] وانه عقد لازم والفسخ انما يكون عند انقطاع جنس المسلم فيه [illegible]
اذ يمكن حصوله باستقراض ونحوه [illegible] مما ذكر في جامع المقاصد [illegible] العقد [illegible]
الى صفة [illegible] المتضمنة له [illegible]
صحيحة [illegible]
المتضمنة له [illegible] في باب السلم [illegible] في صورة الانقطاع بالجائحة وكذا [illegible] على الظاهر [illegible]

لذلك

لذلك يجب [illegible] حتى لو كانت هذه لا يثبت [illegible] وما كان ليكون [illegible] في جامع المقاصد اليها [illegible]
التلف يكون قبل الحجر او بعده [illegible] فاما اذا تلف الثمن قبل الحجر لم يبق للمسلم فيه الا [illegible] بعد الحجر
[illegible] الضرب [illegible] اذا كان التلف بعد الحجر فان الفسخ [illegible] حال الحجر [illegible] عين ماله فلا يسقط
بتلفها [illegible] ان المسلم [illegible] فسخ [illegible] بين التلف
قبل الحجر او بعده كما هو واضح [illegible] موافقة المبسوط [illegible] مال المفلس على جنس المسلم فيه
بحيث يمكن وفاؤه [illegible] الضرب بالقيمة وعدم الفسخ [illegible] فسخ السلم مع وجود المسلم
فيه فيضرب بدينه كما في كل غريم [illegible] والفسخ
والضرب براس المال لانه [illegible] الوصول الى تمام حقه [illegible] الغرماء فيتمكن من فسخ [illegible] انقطع
او فسخ البعض [illegible] لتعذر الوصول [illegible]
الثاني [illegible] بالقيمة في هذا الفرض [illegible]
تلف الثمن قبل القبض او بعده وكذا القائل بالفسخ [illegible] عدم الوصول [illegible] الانقطاع
[illegible] الفسخ مطلقا [illegible] الضرب بالقيمة في عبارة الكتاب الضرب بالقيمة
لانه انما يعلم مقدار [illegible] من مال المفلس باعتبار قيمة المسلم فيه [illegible]
للمسلم [illegible] الكيفية [illegible]
الفقهاء [illegible]
المنع [illegible] بالقيمة [illegible]
[illegible] في اول كلامه [illegible] بالتخيير بين الضرب بالقيمة [illegible]
[illegible] المحقق في الشرائع [illegible] والمختلف [illegible]
[illegible]
وان [illegible] الضرب بالمسلم فيه والفسخ [illegible] بقيمة المسلم فيه
فان [illegible] المسلم [illegible]
في الضرب بالقيمة والثمن [illegible] [illegible] [illegible]
فسخ الاجارة [illegible] للمنافع [illegible]
[illegible] المنافع [illegible] الاجارة [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible]
[illegible]
فسخ الاجارة من اصلها انما يكون [illegible] قبل مضي شيء من المدة [illegible]
والمحقق الثاني [illegible] اذا مضى شيء من المدة [illegible]
[illegible] جامع المقاصد [illegible] في المبسوط [illegible]
[illegible] عين ماله وان المنافع [illegible] الاعيان [illegible]

في الضرر والاجارة كالبيع معاوضة محضة لا يقصد بها الا العوضان ولا يفرق في هذا الوجه بين الفسخ بين ان تكون
الاجارة على عين او ذمة وقد يقال ان الرجوع والفسخ على خلاف الاصل وانما يتأتى ليس لها وجود مستقر فهذا في زمانها
تحت العموم انه في الخبر من وجد متاع رجل عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء فانه لا يتناوله اطلاقه ٢ الخبر
لكنه هو الوارد في البيع عندهم من نسخ واحد على الظاهر وهو رجل باع متاعا من رجل فقبض المشتري والبائع
لم يقبض الثمن ثم مات المشتري والمتاع قائم بعينه فقال اذا كان المتاع قائما بعينه رد الى صاحب المتاع وقد يناقش
في اتحاد الطريق وتنقيح المناط لكنه كما عرفت فالمتخلف في كتاب ولا باب الاجارة **قوله قدس سره** ولو
الضرب بموجب الحاكم الدابة او الارض ويدفع الى الغرماء كما في التذكرة وجامع المقاصد ولا كذلك وقد ترك
ذكره في المبسوط والشرائع ولعله لوضوحه وحاصل ما قال ان الاجر ان اختار الفسخ والاجارة صحيح يعني كونه
بالاجرة وكون الحاكم المعين على المفلس يؤاجرها باجر الدابة لا يمكن بيعها وصرف الاجرة الى الغرماء اذا كانت الاجارة
على عين او ذمة وحصل التعيين ولم يكن بعين ولا فسخ مال الحاكم بالتعيين الاجرة **قوله قدس سره**
ولو بذل الاجرة لم يجب عليه القبول للاصل ولانه قد يتضرر بتحمل المنة وحينئذ يضرب بمال الغرماء
على نحو ما مر ونحو ما في المبسوط من ان شيئا ما يقسط من الاجرة فان فسخ الموجر ضرب مع
الغرماء بقسط المدة الماضية من الاجرة المسماة كما لو باع عبدين فتلف احدهما وفسخ في الآخر وان اختار الامضاء ضرب
بجميع الاجرة كما نص عليه في المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد **قوله قدس سره** ولو حجر عليه وهو في بادية فسخ
نقل العين الى مأمن باجرة المثل مقدمة على الغرماء لا لارادة البيع للمتاع المحمول على دابة المستأجر وقد صرح
بذلك في المبسوط والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد لانه مصلحة بيعها وكان الاولى صاحب الدابة وهو على
فصل الطريق ففسخ الموجر لم يكن له طرح متاع في البادية المهلكة ولا في موضع غير حرز بل يجب عليه نقله
الى مأمن باجرة المثل لذلك النقل من تلك الحال ويقدم به على الغرماء لانه لمصلحة المال وحفظه وبعد الى
الغرماء فاشبه اجرة الكيال والحمال وهو اجرة المثال المحقق عليه في الارشاد ولو كانت دابة في بادية نقلت الى مأمن
باجرة المثل مقدمة على الغرماء وظاهره ان الدابة من عين مال المفلس وهذا وجه لانها نقلت الى المأمن بالاجرة
يكون مراده انه لو كانت العين المستأجرة دابة عليها حمل ومتاع وفسخ صاحب الدابة في بادية نقلت مع حملها الى
المأمن بالاجرة كما عرفت فيوافق الغرم وكيف كان لا يسلم ان الامر الى الحاكم بعد العقد وحفظ حقه يوصله اليه ويحكم بتسليم
الى من يوصله اليه ولعله لا يرى ان يحفظه ونقله بذلك لانه يحصل المرجع والنقل من غير انه بل يجمع بين هذا
احتمالا عدم جواز ذلك في كل ما له صاحب وقد كان بيد المستعير او نحوه فاخذ ليوصله الى صاحبه او بعث به
اليه الا ان يكون مأذونا بحيث يقدر له ومثل ذلك ما اذا كان الاجرة لو كوب المفلس وحصل الفسخ في اثنائه لا ياخذه
ينقل الى المأمن باجرة مقدمة ايضا للضرورة عن نفسه كما هو اولى من حفظ ماله ولا فرق في هذه المواضع بين كون
مورد الاجارة العين او الذمة لتحقق التعيين ويتجه الكلام في المأمن فان كان في صوب المقصد وجب الحكم الى ان وصل
للموجر تعجيل الفسخ او يجب عليه الصبر الى المأمن لا في جواز ونظيره مما قد يقع فيما لو كان يسير في نقله على الغرماء
لا يقع لبعد المقبض من المشي الا بنزع ان فسخ كان للاجرة المثل وسوى كونها زادت عن القسط من المسمى او نقصت او ساوت
وان لم يفسخ كان القسط من المسمى ولو كان النقل الى المأمن هو منتهى مسافة الاجارة وجب نقل البدو وفي الاحتمال

وهما على الفسخ اولا ولو كان النقل الى المأمن لا يحصل الا بالاجرة مساوية للعقد او اكثر فالاولى وجوب النقل وعدم
نحوه وهل يقدم بالقسط للعقد ام الاستكمال ولو كان المأمن في صوب المقصد وصوب مبدء المسافة على حد
واحد او بعد مواضع الامن وتفاوت في الاب وبعد كما لا يدرى على المصلحة فان تساوت فالاحوط التماس الاثبات
لكن الاولى سلوك ما يلي المقصد لانه يستحق عليه فاحل بعقده ولو اختلفت الاجرة سلك اقلها اجرة وان اختلفت معظم
المفلس مع الغرماء فالاولى تقديم مصلحة المفلس كما نبه عليه ذلك كله في التذكرة **قوله قدس سره** ولو كان قد زرع الارض
ترك زرعه بعد الفسخ باجرة مقدمة على الغرماء اذ فيه مصلحة الزرع كذا صرح به الغرماء هكذا ذكره الشيخ في
المبسوط والعلامة في التحرير والارشاد وكذا في التذكرة وحاصل الكلام في المقام انه لو فسخ الموجر للارض والمفلس مستأجر
فان كانت فارغة فالحكم فيها كما تقدم وان كانت مشغولة بالزرع فان كان
قد استحصد طالب بحصاده وتفريغ ارضه وان لم يستحصد فان كان له قيمة اذا قطع واتفق المفلس والغرماء
على قطعه كان لهم وان اتفقوا على التبقية وبذلوا الماضية للارض اجرة فلهم ذلك وكان بقدر الاجر
باجرة المثل وقيل بحق بدلا من انه يجب عليه كما صرح الابقاء وفي الاجارة ليس له ازالته بالارش ولا طالب
لذلك وان ارادوا التبقية بغير عوض لم يكن لهم ذلك ولو اختلفوا اجيب من طلب القطع واحتمل اجابة من طلب
الانفع وكذلك في كل ما كان من هذا القبيل كما في جامع المقاصد **قوله قدس سره** ولو افلس الموجر بعد تعيين
فلا فسخ بل يقدم المستأجر بالمنفعة كما يقدم المرتهن كما في المبسوط والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد
ويجمع كبرهان لانه ذلك هو مقتضى الاصل والقواعد لانه عند الالتزام عقدة قبل الحجر والمنافع المستحقة له
سلعة معينة من ذلك له فيقدم بها كما يقدم المرتهن ولا فرق في التعيين بين ان يكون في اصل العقد او بعده وروده
على الذمة ء الغرماء لهم بيع العين الضرر صحح تستحق مدة الاجارة ثم بيعونها وبين البيع في الخلاف انه يجوز
عندنا بيع الاعيان المستأجرة ولا مانع لانه يستعمل من الاثر بسبب الاجارة اذ لا يجب على الغرماء الصبر
ان يزيد مال المفلس وفي جامع المقاصد انه ان كان لا يحصل راغب او لا يخرج بها الى انقضاء الاجارة والتحقيق
اختلف الغرماء في تعجيل البيع اجيب من يطلب البيع وجب على ما ذكره الصبر هل يبقى الحجر مستمرا الى انقضاء المدة
وجهان ولعل الاقوى عدمه **قوله قدس سره** ولو كانت الاجارة على الذمة فله ان يرجع الى الاجرة ان كانت
باقية او الضرب بقيمة المنفعة كما في التذكرة والارشاد وجامع المقاصد يتخير بين امرين اما الاول فلانه عين
ظفر بعين ماله فله الرجوع به والضرب مع الغرماء واما الثاني وهو انه يضرب بقيمة المنفعة حتى تكون حقه
تالفة فلان المفروض عدم التعيين فيكون ذلك بين الغرماء ولا يقدم عليهم في الاستيفاء وليس له الفسخ ويخرب
بالاجرة لانه ليس كالثمن **قوله قدس سره** الثاني سوق المعاوضة على الحجر هذا هو ما ذكر في موضع اطلعها
قوله قدس سره فالاقرب عدم تعلقه بعين ماله لو باعه عليه بعد الحجر وقد سبقت له هذه المسألة
في بحث منع التصرف في موضع صرح صاحب المال وليس للبائع الفسخ وان كان جاهلا او عالما وجب فالاحتمال
في الحاصل الحجر والاختصاص والنظر وهنا فرع عدم الاختصاص وعدم تعلقه بها وقد نبه في الكلام
في الموضع ما تراه احتمل بتشبيه بكون نقض عدم دخوله لعلمه وهنا عدم نزوع العلة مجمع عليه الاجماع
قوله قدس سره ولو فسخ المستأجر بالانهدام بعد قبضه احتمل الرجوع الى الغرماء
منفع عند الانتقال بالمحاصة

بالباقي لان شاده لا لعقد على شرط الخيار والبيع لان الذي حدث بعد القبض الاحتمال الاول وجزم به في التحرير
وقيد في تذكرة لان الذي استند الى العقد هو شرط الخيار وهو لاحق فصار كما لو انهدم قبل القبض وضعف
الثاني في التذكرة بان السبب متقدم لكن سببه كالمتقدم ووردة في جامع المقاصد بعنوان الاحتمال بان وجود
السبب وان كان كوجود المسبب لا يلزم ما ذكره الا نادر وجرا من جميع الوجوه قطعا ومن بعضها لا يفيد
وخصوص هذا الوجه لا دليل عليه لا والبيع في بابه نقل قوله قدس سره وحد

در علم و فضل [illegible] آرامان
در جود و بذل از همه عالم [illegible]

در [illegible]
[illegible]

در [illegible] افضل [illegible]
در [illegible] جمع [illegible]

[illegible]
[illegible]

فرخ جبین [illegible] العصر و الزمان
کشتند [illegible]
دارای [illegible]

لب بسته از نثار [illegible]
[illegible] در بهشت است

چون سینه گشت شهیدان قبول کرد
زان سینه گشت که به جنت سرور است

سرکار شیخ است که بسته حسین
وارث شیخ عامل دین پیمبر است
کشتند نواده نبی را و برابر است

عیش [illegible]
[illegible]

[illegible]
[illegible]

[illegible]
[illegible]

[illegible]
[illegible]

ابیات دیگر

[illegible]

از شرح حق یکی ز [illegible] پرورکار
[illegible] هر [illegible] سه است

[illegible] دو پاس ادب بیار
کین [illegible] ضعیف و دل خسته [illegible]

شاهبیت [illegible] ان [illegible]
با هر کدامی [illegible] برابر است

[illegible]

زروح [illegible] [illegible]
[illegible] ختم رسل [illegible] برابر است

[illegible] این قصیده [illegible]
[illegible] مصدر است

[illegible] شهر [illegible]
[illegible] اسلام ظاهر است

بسم الله الرحمن الرحيم وعليه التوكل وبه استعين

الحمد لله كما هو اهله والصلوة والسلام على خير خلقه اجمعين محمد وآله الطاهرين المعصومين ورضي الله تعالى عن مشايخنا وعلمائنا اجمعين وعن رواتنا المحسنين [illegible] اللهم بالامين آمين

وبعد فهذا ما برز من مفتاح الكرامة على قواعد العلامة زاد الله تشريفه [illegible] المصنف العبد الاقل الاذل محمد الجواد الحسيني الحسني العاملي عامله الله تعالى بلطفه الخفي والجلي

المقصد الرابع في الضمان

هو عندنا كما قال المصنف في التذكرة والشهيد وغيرهم مشتق من التضمين لانه ينقل ما كان في ذمته من المال في ضمن ذمة اخرى او لان ذمة الضامن تتضمن الحق فالنون فيه اصلية بناء على انه ينقل المال من ذمة الى ذمة وعند اكثر العامة انه غير ناقل وانما يفيد اشتراك الذمتين فاشتقاقه من الضم وتكون النون فيه زائدة لانه ضم ذمة الى ذمة في [illegible] المطالبة والترجيح معنا من وجوه منها دوره وثبوت النون في جميع تصاريفه من ماض ومضارع وامر وتثنية وجمع ودعوى اشتقاق ما فقد النون في جميع تصاريفه مما هو خارج عنه [illegible] ومنها ان ضمان النفس [illegible] على مذهبنا ويحتاج على مذهبهم الى تكلف شديد واما ضمان المتلفات من نفس ومال فانه من باب المجاز وان خرج عما نحن فيه ومنها قوله تعالى الزعيم غارم فقد قال الشهيد ان ظاهره اختصاص الغرم بالزعيم اذ هو خبر في معنى الانشاء وظاهره ان ذلك للحال الوصف [illegible] وهل هذا النزاع [illegible] في الاحكام الفقهية وجهان وتظهر الفائدة في مسائل منها انه لو ابرأ الضامن [illegible] عندنا ولا يبرأ المضمون عنه عندهم وينعكس الحكم مع انعكاس الفرض ومنها انه لو ارث المضمون عنه بين عندهم ولا يبرأ عندنا [illegible] الى غير ذلك مما ذكره ابو العباس مما يأتي في تضاعيف الباب وكيف كان فالضمان مشترك لفظي بين معنيين اعم واخص فالاعم هو التعهد بمال او حق خاص بنفس او مال لمن له في ذمته شيء ام لم يكن فان كان نفسا فهو الكفالة وان كان مالا فان كان في ذمته شيء فهو الحوالة والا فالضمان بالمعنى الاخص الا ان الضمان اذا اطلق بغير قيد [illegible] المعنى الاخص [illegible] مع كونه فردا من افراده الاربعة الضمان الاخص بخصوصها احتيج الى التقييد [illegible] ضمان نفس او ضمان [illegible] وهذا هو مراد الاصحاب [illegible] من قولهم ان الضمان الاخص هو المسمى بالضمان بقول مطلق وليس مرادهم ان الضمان مفهوم كلي تحته افراد ثلاثة ينقسم اليها انقسام الكلي الى جزئياته لكن هذا الفرد الاخص لا يحتاج الى قيد [illegible] بخلاف الفردين الآخرين ليرد عليه ان ذلك يقتضي كون اطلاق الضمان عليهما ليس على وجه الحقيقة [illegible] الاطلاق من غير قيد كما ان [illegible] المعنى المراد من اللفظ على قيد [illegible] المجاز فكيف يجتمع كونهما من افراد الكلي بطريق الحقيقة وافتقارهما مع ذلك في صحة الاطلاق الى التقييد كما صرح به في المسالك وبنى عليه في جامع المقاصد ويجاب كما في المسالك بان التقسيم اليها [illegible] بطريق الحقيقة هو مطلق الضمان لا الضمان المطلق وهذا اي مطلق الضمان لا ينافي كونهما حقيقة [illegible] النظر الى كونهما للمطلق وحقيقة بالنسبة الى مطلق الضمان [illegible] وبين الشيء المطلق ومطلق الشيء وسيأتي هذا البحث في [illegible] مطلق المقامات الى [illegible] مع ان اطلاق [illegible] على المضاف بطريق المجاز لا انه في حقيقته من مطلق [illegible] لكن لما اشتهر للمعنى المطلق [illegible] مطلق المعنى لو وصف الحقيقة والمجاز باعتبار المشهور خاصة ولا [illegible] والجواب في غير محله [illegible] ان الضمان اسم لمفهوم كلي وتحته افراد ثلاثة لكن هذا الفرد هو المتبادر

منها فمعناه انه مطلق صار حقيقة عرفية في بعض افراده وهذا معنى قولهم الاطلاق [illegible] الى الفرد الشائع فيصير بقية الافراد كالمجازات تحتاج الى قرينة ثم يرد على الاول ان الافراد ان اطلاق الكلي على كل فرد منه حقيقة بل هو مجاز قطعا لكونه استعمل في غير ما وضع له وبمعنى قولهم انه يصح استعماله في الفرد من حيث كونه [illegible] حقيقة انه يصح تعلق الحكم من حيث تعلقه بفرد منه بان لا يكون من مقصود المتكلم [illegible] الفرد مع استعمال اللفظ في الكلي وتعلقه [illegible] المتكلم [illegible] لا انه اراده من اللفظ واستعمله فيه كما حققه المحقق [illegible] في باب البيان ولا تحقيق اخر وهو ان الكلي اذا استعمل في فرد باعتبار حصول الماهية فيه مع قطع النظر عن الخصوصيات والمشخصات اريدت الماهية المتحققة في ضمن فرد فانه يكون حقيقة ايضا وهذا [illegible] جماعة والمحقق على ان استعماله في فرده باعتبار تخصصه وخصوصيته يكون مجازا ويرد على الجواب انا لا نسلم ان التقسيم [illegible] مطلق الضمان بل الضمان المطلق لانهم يقولون ضمان كذا وكذا ولا شك انه مطلق والاخير [illegible] في التقسيم ان يكون صادقا على جميع الافراد حقيقة كما هو الشأن في تقسيم الطهارة الطهارات والماء الى المطلق والمضاف [illegible] كما صرح به جماعة وان انا اعطيت [illegible] ما حررناه في المقام [illegible] على صحة تقسيم المحقق الثاني [illegible] في [illegible] والدفاع اعتراضه على الشهيد وعدم توجه اعتراض الشهيد الثاني على المحقق الثاني [illegible] بان الضمان ويسمى ضمانا بقول مطلق ما نقصه [illegible] يحتاج الى تقييده بكونه ضمان المال ممن ليس عليه مثله فيكون ضمانا وان [illegible] على معنيين وهذا خلاف [illegible] بالمعنى الاخص على ضمان المال الا بقيد [illegible] الكفالة بالمال [illegible] ان الكفالة والحوالة لا يطلق عليهما الضمان [illegible] ضمان النفس [illegible] الحوالة ضمان المال ممن عليه مثله فيكون [illegible] بقوله مطلق [illegible] فيه نظر فانه على هذا لا يكون صدق الضمان عليهما بطريق الحقيقة ويقرب [illegible] يقتضي الحقيقة ومع ذلك فالحوالة لا تختص بمن عليه مثله كما ستأتي في كلام [illegible] ان شاء الله تعالى [illegible] وهو التعهد [illegible] في [illegible] والموجود في [illegible] ان الضمان [illegible] للتعهد بنفس او مال ويسمى الاول [illegible] مطلق ويختص [illegible] باسم الكفالة ومنه مطلق الكفالة على ضمان المال لكن بقيد [illegible] بالمال وليس [illegible] من ذلك الا على ما اراده [illegible] المحقق فانه اختار التقسيم على المشهور [illegible] التعهد بالمال قد يكون ممن عليه المضمون عنه مال وقد لا يكون فيها ثلاثة اقسام ثم بين [illegible] بالحوالة في بعض اقسام الضمان فلا يرد اعتراض الشهيد الثاني من ان الحوالة لا يعتبر فيها [illegible] فيدخل هذا القسم في ضمان الاخص ولا يحتاج الى الجواب بان التقسيم [illegible] على [illegible] الوفاق او باعتبار القسم الاخر وهو تعهد [illegible] الذمة المحيل [illegible] هو احد الاقسام الثلثة خاصة [illegible] من حيث [illegible] الحوالة [illegible] الخلط انتهى ثم يرد عليهما ايضا ان الظاهر من كتب [illegible] وحصر اسم كل قسم فيما ذكره قوله وهو عقد شرع للتعهد بنفس او مال [illegible] هذا تعريف له بالمعنى الاعم [illegible] الحوالة والكفالة وفي جامع المقاصد والمسالك انه يجيء في قوله عقد ما سبق في البيع على القول بانه العقد من ان الضمان هو نفس التعهد لا العقد الدال على التعهد [illegible] هو التحقيق وان اطلاقه على العقد بطريق المجاز اقامة للسبب مقام المسبب قلت هذا [illegible] اطال في بيانه المحقق الثاني في باب البيع وقال انه النقل لا العقد [illegible] على ذلك [illegible] وقد بينا في باب البيع انه ليس [illegible] وان الفقهاء انما يعرفون ما اصطلحوا عليه حيث يقولون كتاب البيع واقسام البيع

واحكام البيع ونحو ذلك فانهم انما يريدون بذلك المعاملة الناقلة بالبايع والمشتري معا وهو المعنى الحاصل بالعقد وكذلك
الحال في الضمان والاجارة والرهن والوكالة والقرض ونحوها وليس المراد بالبيع في كلامهم فعل البايع فقط اي النقل او
الضمان ولا فعل الضامن فقط ولا بالاجارة فعل المؤجر فقط وهكذا ويرشد الى ذلك انا ما وجدنا احدا احتج على البيع
صريحا بالنقل كما بيناه فتحصل وانهم الا فعلة ولاة فالامر اوضح من ان يشتبه قال في جامع المقاصد ويرد على هذا
هنا وفي البيع ان البيع والضمان ونحوهما قد يكون صحيحا وقد يكون فاسدا ونقل الملك لا يكون الا صحيحا وكذا التعهد
ويجاب بان النقل لا يلزم ان يترتب عليه الانتقال وكذا التعهد لا يجب ان يترتب عليه اثره قلت انما يتجه هذا الايراد
لو انه كان المراد بيان ان المعاملة اسماء للاعم من الصحيح والفاسد فلا ايراد لان المعلوم ان شرعية العقد المذكور فقد يتعهد
اعم من كونه ان يحصل بعده وعقده فيشمل الصحيح والفاسد وان كان المراد ان تعريف البيع والضمان ليس جامعا للشرائط
فقد عرفت فيما حررناه في تعريف الاول ان غرضهم من التعاريف تمييز العقود بعضها عن بعض وبعضها اذا اشتبه
عن الاخرى بذكر بعض الشرائط لان بعضها ينبغي بذكر شرط واخر بذكر شرطين والاحتياج الى ذكر شي من
الشرائط وليس الغرض بيان ان البيع الصحيح والضمان كذلك بل الغرض ان هذا العقد مما من شانه ان يدل على نقل الملك
وذلك على نقل المتعهد والصحة وهكذا او الفساد امر اخر وراء ذلك والامر هين ولا ثاوي الا كون الحكم في الجملة
عن نحو ما وليكن من باب بيان الاصطلاحات فليتامل جيدا ويكفيها [illegible] بالكتابة [illegible] ويجامع كما في المبسوط
والسرائر والتذكرة وغيرها **قوله قدس سره** فما قصر لتكلفت الاول الضمان بالمال ممن ليس عليه شي وقبح ضمانا
بقيد مطلق عينا مقدم الكلام فيه انفا **قوله** وفيه مطالبات الاول قال كانه هي عشيئنا الصيغة وهي ضمنت
وتحملت وسنا تكفلت وما ادى معناه من الالفاظ الدالة عليه صريحا كقلدته والتزمته وانا سهل للاداء ظهرا وكفيل
او ضامن او زعيم او حميل او قبيل [illegible] وكذا لو قال دين فلان علي كما في التذكرة لانه صريح في ضمان لاقتضاء
على الالتزام قلت [illegible] وان ما [illegible] فالخلاف بانتفاء الاحتمال [illegible] بالمال وقيل انه لو قال ما لك
علي او دينه علي او ما عليه علي فليس بصريح لجواز ارادته انه قادر على تخليصه وان علي السعي او المساعدة ونحو ذلك وكذا
لو قال ما لك عندي فانه ليس بصريح لانه يجوز ان يقع تحت يده ما له ولانه يدري بعضها كالحول والقيل عدة
في العقد ويقبل بعضه [illegible] **قوله** ولو قال اودي او احضر لم يكن ضامنا لانه وعد وليس
بالتزام كما في التذكرة معناه الى الاصل والوكيل لا دليل على انه يكفي ما يدل على انه يعطي ويشترط فيه قبول المضمون له كما
[illegible] لانه عقد لما عقد في جامع المقاصد فلا بد فيه من القبول ومن رعاية ما يشترط في سائر العقود من
التواصل المعهود بين الايجاب والقبول وما بعضها لا يخرج به القبول عن كونه قبولا لذلك الايجاب عرفا والولي الا دليل
على انه لا يشترط القبول بل يكفي ما يفيد العلم برضاه وتمام الكلام باتي في محله **قوله قدس سره**
ولا تكفي الكتابة مع القدرة وتكفي مع عدمها مع الاشارة الدالة على الرضا لا مكان العلم به كما صرح بذلك
في التذكرة وسمعت عندنا في باب البيع وصحيح عدم كفاية الكتابة مع القدرة على النطق وادعي الطهو [illegible] في [illegible]
بالاجماع ولا فرق بين ان يكون حاضرا او غائبا ولا بين الضامن والمضمون له بناء على اعتبار رضاه لفظا ووجه كفايتها
مع عدم القدرة مع الاشارة الدالة على الرضا التي اخرس او لا الاخرس لا ريب في صحة عقوده والتوكيل ولا بد ان يكون بذلك
ايضا او بالاشارة وحده اذا انحصرت وكذا لا تكفي بالاشارة اذا عجز عن النطق وان قدر على الكتابة بدونه لو عجز عن النطق

لاكراه فهل تكفي كتابته مع الاشارة الدالة ام لا لم اجد للاصحاب نصا في ذلك في باب البيع والنكاح وغيرهما وفيه
الاصل العدم **قوله قدس سره** ولو شرط الخيار في الضمان فسد اما اشتراط
التنجيز فلانه عقد من العقود فلا يقبل التعليق وفي تمهيد القواعد الاجماع على عدم صحة تعليق العقود على الشرط لقد
يلوح ذلك من التذكرة وكشف اللثام وقد علل في قواعد الشهيد وتمهيد القواعد بان الانتقال مشروط بالرضا ولا رضا
الا مع الجزم والجزم ينافي التعليق ولو كان وصفا وقد استوفينا الكلام فيه في باب البيع ولذلك لا يقبل التأقيت كما
نقله الاصحاب فيصح ان يوقع ان يضمن بعد سنة ولا ان يضمن بعد سنة ولا ان يقول انا ضامن الى شهر فاذا مضى
ولم اغرم فانا بري ولا اشترط الخيار في الضمان كان يشترط الضامن الخيار لنفسه فانه يكون باطلا كما في التذكرة
وظاهر جامع المقاصد وجهه انه مناف لمقتضى الضمان لان الضامن على يقين من الغرامة والعزم وفي التذكرة في بيع التذكرة
والضمان يصح دخول خيار الشرط فيه للعموم ويخرج ما في بيع الحق بعضها نحو جامع المقاصد ويستظهر العقد مما يرتبط بالتذكرة
الاجماع على دخول خيار الشرط في كل معاوضة فالدليل عموم اوفوا بالعقود والوفاء بها والشرط دليل ما يخرج على الكل ضح
بوجه المانع من اجماع ونحوه قلت ولا سيما ذكر لما ذكر من العموم والاصل وانتفاء المانع اذ انما يتخيل من ان الضمان ينقض ارادة
ذمة المضمون عنه والابراء لا يدخله خيار الشرط وجوابه ان الضمان حكم من احكام نقل المال ولا يتقضي كالابراء ولا تتحقق
النقل حتى يزول تحقق البراءة والا فلا يتحقق فيه **قوله قدس سره** والابراء كالضمان في انتفاء التعليق فيه
فقد يلوح من التذكرة الاجماع عليه انه يبطل والمهم تاجيل الاصل فيمكن ان يقال ان العقود ولا يبيعها الفاظ مثلها
والاصل عدم قبولها التعليق الا ما خرج بالدليل كالظهار ان قلنا به والوصية والعتق على احتمال ويمكن ان يقال الاصل
فيها قبول الشرط والتعليق الا ما خرج بالدليل كالبيع والصلح والاجارة والرهن فليتامل ولعل ترك ذكر الخيار هنا لما كان
ظهور عدم قبول الابراء له **قوله قدس سره** ولو شرط تاجيل الحال صح اجماعا كما في شرح الشرائع والتنقيح وايضاح
النافع والمسالك وكذا جامع المقاصد والمفاتيح وفي الكفاية لا اعرف فيه خلافا ويدل عليه بعد ذلك الاصل والعمومات
السالم عن المعارض الا ما قد يتوهم من انه تعليق الضمان على الاجل وليس كذلك بل هو تاجيل الدين الحال في عقد لازم فيلزم
وهنالك نقول ان الضمان نقل المال الذي على المضمون عنه ليس كذلك ولا اول من ان يختلف فيه كما اختلفوا في عكسه لانا نقول
لانسلم هذه الكلية لانا نجوز ضمان المؤجل حالا كما سيأتي ويمكن اشتراط تاجيل الحال شرطا مستقلا بين صاحب الحق
في العقد اللازم **قوله قدس سره** تحمل الاول اشتراط حلول المؤجل فان الاجل هنا شرك بين المضمون له والمضمون عنه
والاقرب جواز العكس كان يضمن المؤجل حالا او يضمنه مؤجلا باجل انقص وقد نسب الى صريح في التحرير وغيرها
وقال في المبسوط اذا اطلق الضمان فله المطالبة اي وقت شاء وهو المحكي عن المهذب وصريح السرائر وكشف الرموز والنافع
وكشف الرموز والتذكرة والارشاد والمختلف في اول كلامه وقطعه والتنقيح والمقتصر وايضاح النافع والمسالك والروضة
ومجمع البرهان والمفاتيح والرياض وظاهر الشهيد في موضع منها الاجماع عليه حيث قال عندنا وقد استشكل في التحرير في
اول كلامه وكذا الكفاية والاصل والعمومات السالمة عن المعارض هذا ما استشعر ونسبه الخلاف الى الشيخ فقد رهنا ان
الابراء يصح ان اعاد وكذا الضمان لانه كالاداء وقد نسب الخلاف في المختلف الى الشيخ في المبسوط فانه قال ان يصح لان الفرع
لا يكون اقوى من الاصل ولم اجد ذلك فيه وقد سمعت ما نسب اليه في السرائر وغيرها ونسب الخلاف جماعة الى المفيد
في المقنعة والشيخ في النهاية ولم اجد ذلك في المقنعة وليس في النهاية الا قوله ولا يصح ضمان مال ولا نفس الا باجل والى ذلك اشار

في الروايات بقوله وقد يوجد في بعض كتب اصحابنا ولا يصح ضمان مال ولا نفس الا باجل قال والمراد به انه اذا اتفقا على
التأخير والاجل فلا بد من ذلك ولا يصح الا باجل محروس فاما اذا اتفقا على التعجيل فيصح الضمان من دون اجل وكذا اذا
اطلقا العقد والى هذا القول ذهب ابن ادريس في سرائره وهو حق اليقين لانه لا يمنع منه مانع ومنها ضمان الحال مؤجلا والاجل
والحال اسنى وكلامه يعطي وجود الخلاف فيه من عبارة المبسوط المتقدمة انه لو كان مؤجلا وضمنه معجلا حالا
وجاز له المطالبة في الحال ... كما انه يعطي وجود الخلاف وكانه تعريض بما يظهر من الوسيلة والغنية
ففي الوسيلة انما يصح الضمان بتعيين اجل المال وعن الغنية من شرط صحته ان يكون الى اجل معلوم وعن ...
احرى ... الاجماع وكلامهما ليس بنص في الخلاف وعن تاويل السرائر ... ما ... يظهر من ... من
الذكرة من دعوى الاجماع لما سمعت لكن المحقق صرح في النافع بوجود الخلاف ... الاجماع على الاول في المسالك
عن الشيخ وان اعدم حكاه بعضهم عن القاضي في الكامل ولعله لاجل ... الخلاف صريح فخر الاسلام في الايضاح ونسج
الارشاد والمحقق الثاني في جامع المقاصد واستدل الاول الحلول زيادة في الحق ولهذا يختلف الاثمان به ... التعجيل
به الرقبة وهذه الزيادة غير واجبة على المديون ولا ثابتة في ذمته فيكون ضمان ما لم يجب واستحسنه في المختلف ورده
الشهيد الثاني ومن تأخر عنه بان المضمون انما هو المال وانه مدلول ما في ذمة الضامن ما يجب هو المال وان الاجل
لا يتعلق به الضمان وانما هو من توابع الحق واوصافه الاثبات ... ليس بالذات بل بالتبعية وهو حق
للمديون فاذا رضي الضامن باسقاطه او بتعجيل الايفاء فقد ضمن ما يجب وهو المال ورضي باسقاط الوصف ولا يراد انه غير
واجب الاداء بسبب الاجل لانه واجب في الجملة غايته انه موسع ... رضي المضمون عنه ... انه ضمان
ما لم يجب ... ان الضمان عندهما ... ما هو به وقد ... ان الحلول زيادة في الحق التوضيح فلا
القول ... الاجماع ... الاصحاب ... البسيط
التي ذكرناها في القواعد ... الحالة ... المسالك ... بان القضاء ...
وتسهيل على المضمون عنه ضمان المؤجل حالا لا يقتضي تسويغ المطالبة للضامن ... مطالبة المضمون عنه في الحال ... ولعل
ذلك هو الذي جرى ... على المخالفة ... او لا ... الضمان تبرعا ... بانه
ان ضمن باذنه ... بالرجوع عليه حالا ... المطالبة ... الشرط حالا
على المضمون عنه ... الضامن ... ذلك من ... ولا اجماع ويحتمل كون ... ذلك
فيه ... القضاء ... الضمان ... القضاء على ... انه يجوز ... المضمون
عنه ... الحال ... ضمان ... بحيث هذا القول ... الوسيلة والغنية
يحرم ... الاجماع وزيادة فيكون ... الاجماع
الى الاجماع ... القاضي ... ما في ... على ... والحكم
في ... ولا ... من غيره من ... على ... وكيف كان فقد
عرفت ما يقتضيه الشيخ من ان كلام بعضهم ... يقتضي بشيء وتعليلهم يقتضي باخر خلافه مع انهم اتفقوا على ... واحدة منها
وتعليلا ... اتفقوا عليه ... واختلفوا في ... اذا كان الدين مؤجلا وكضمان ... اتفقوا على انه
واختلفوا في ... علله ... ما ... بما عرفت ... يقتضي بجواز الضمان حالا ان كان

الدين حالا او بعده بالحق فضمانه ما يجب وتعليل الشيخ يقتضي منعه لعدم الارتفاق وان الضمان تبرعا فقد ... وجب
انه كغيره ... وحقيقة الحال ... وعند الشيخ للعلل بالارفاق ... مطلقا لانتفاء المانع من ... على المضمون
عنه وان ما اختلف فيه القول والتعليل ... كلام الشيخ ... اعاده ... نقل ... والوسيلة والغنية وقد ... عنه
انه من ... الضمان مؤجلا ... سواء كان الدين حالا او مؤجلا ... الاجل ... او لاجل الضمان او زيد ... وانقص وهو ... في ...
اطلاق ... الاجماع الرابع قال ... ضمان المؤجل حالا ... وفي شرح الارشاد لفخر الاسلام ان ضمان المؤجل ... يصح اجماعا
وفي التنقيح وايضاح النافع ان ضمان المؤجل ... يصح اجماعا ... تعليلهم بان ... الارفاق ... الارفاق في الاخير
يقتضي تسويغ المطالبة للضامن ... مطالبة المضمون عنه في الحال ... فان ... الضمان انه لا يجوز ... في ...
المساوي والقاصر ... يجوز في ... ولا يجوز في ... التزام ... في كلامهم ... وجاء
المتأخرون فنظر بعضهم ... التنقيح ... الى التعليل فقال الاول ... الاجل ... وقال الثاني في
الضمان الحال ... وانه ... بعد الضمان المؤجل حالا او ان الاجل ... الاصل ... ان المساوي ... حالا
ويقتضي ايضا ان ضمان الحال ... حالا ... في ... المقدار ايضا وهذا ... التعليل والنص ...
كلامهم ... الترجيح ... لكن ظاهر الاجماع ... الاجماع على ان ضمان المؤجل حالا ... المؤجل ... اجلا
صحيح ... كلام ... في ... كلام ... الاجماع ... لكن ... يقتضي
في الضمان تبرعا ... الاجماع ... العلامة ... والمحقق الثاني ... ونظر بعضهم
لا المحقق ... الاجماع ... ان ... التعليل ... يحكم
على ... الضامن ... مؤجلا ... وضمن ... في
المؤجل ... الاجل ... وعليها ... يكون الضمان تبرعا
او ... المضمون عنه ... المذهب ... ما ...
من الاجماعات ومنها ... العبادات قوله قدس سره فيحمل مع كونه ... على صحة ... المؤجل
حالا وانما يكون ذلك مع كونه ... لا ... المؤجل حالا او باجل ... الاجل ...
فلو اذن المضمون عنه ... في ... حالا ... فيما ... دون الاجل ...
على تقدير الضمان كذلك ... الضامن ... الاصحاب فيه
على الحاله احدهما عدم الرجوع عليه الا بعد الاجل مطلقا سواء صرح بالاذن حالا او اطلق وهو خيرة المختلف ...
والروضة وظاهر ... فانه قطع فيهما بعدم الحلول مع الاطلاق ...
مع ... التعجيل ... الحلول ... وان كان حالا ... حلول ...
الضامن ولا ... على حلول ... المضمون عنه ... الاجل ... الا باسقاطه ...
في عقد لازم وهو ... مع ذلك بالرجوع عليه حالا ... ما ...
جامع المقاصد ... ان ... الاذن ... المؤجل في الحال ... الرجوع ... المؤجل ...
قد ... الفرق لان ... القضاء ... بالرجوع ... الاذن ...
الضمان وذلك لا يقتضي حلول الحق على المضمون عنه للاجل ولانه لا اجل عليه الا باسقاطه ... عقد لازم

الى آخر ما تقدم الثاني انه يرجع عليه كما ادى في الحالتين لما مع التفريح بالاذن حالا فلان الضمان في حكم الاداء
ومتى اذن المديون لغيره في قضاء دينه مجلا فقضاه استحق مطالبته ولان الضمان بالسؤال موجب لاستحقاق الرجوع
على وفق الاذن واما مع الاطلاق فلان اول التعجيل فيكون ما ادوناه اصلا لانه بعض ما يدل عليه اللفظ وهو مطلق
بل صحيح ولم اجد احدا من الخاصة والعامة قال انه يرجع لان الكلام في صورة الاطلاق بين قاطع بعدم الرجوع ومستشكل
فيه كما عرفت وسيعرف الثالث التفصيل فيرجع عليه حالا مع التصريح لا مع الاطلاق اما الاول فلما تقدم في توجيه الثاني
واما الثاني فلما تقدم في توجيه الاول وهو خيار المفاتيح الرابع انه مع التصريح بالسؤال حالا يرجع عليه حالا وانه مع
الاطلاق محل اشكال وهو خيرة الايضاح لانه قطع بان اشكال الكتاب انما هو مع الاطلاق لا مع التصريح قال
لانه يقتضي الحلول على المضمون له الخامس ما هو في جامع المقاصد انه مع الاطلاق قد يقال انه لا اشكال في
عدم الحلول وان الاشكال انما هو مع التصريح قلت على ما عندنا شواهد على كلامهم فقال الاول ان الحق ان لا اشكال ولا اجماع
على التقديرين **قوله قدس سره** الثاني الضامن وشرطه البلوغ والرشد فلا يصح ضمان الصبي والمجنون اجماعا
كما هو ظاهر تعبيره اوصحتهما وصريح المسالك والحالة في الحكم عليهما ورفع القلم عنهما ولا فرق في الصبي بين ان يكون مميزا
ام لا اذن له الولي ام لا لان كانت عبارته مسلوبة الاعتبار فلا يؤثر فيها اذن الولي ويصح الضمان عنهما بلا خلاف
الا ما حكاه في المختلف عن الطرسوسي من ان نفي لا يعقل كالصبي والمجنون والمغمى عليه لا يصح ضمانه ولا الضمان عنهم الاصل
والعمومات محجوج بما دل على صحة من التبرع عنه عليه وبه يخلص اشتراط الرشد عدم صحة ضمان الصبي عليه لسفه اذا
لم يأذن له الولي وكذا المغمى عليه والسكران النائم والمبرسم الذي يهذي ويخلط والكاره ويبقى الكلام في ما بقي من العاقل
والهازل وقد تخرج هذه من اشتراط كمال التصرف في فتأمل والاولى ان يأتي لها بعنوان آخر وهو قصد وان
لا يكون مسلوب العبارة ولعله يدخل فيه الاخرس الذي لا تفهم اشارته لانه لا يكتب وعند التحرير من شروط الصحة
الاختيار ثم قال فلو ضمن مكرها لم يصح اجماعا ولم اجد احدا عد العلائة **قوله قدس سره** وجواز التصرف هذا
ايضا من شروط الصحة وهذا يغني عما قبله لدخوله تحته فلا يصح من السفيه بالعلانية بالكلام هم النزد والهاك
المملوك والمفلس والمريض والصوفي **قوله قدس سره** والملاءة حين الضمان او علم المستحق بالاعسار كما في النهاية كيميسبك
والغنية والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان
والمفاتيح والرياض وهذا لا يجب حالا فانه في ظاهر الغنية الاجماع عليه عدا ذلك وفي مسالك الى اصحابنا وقال في الكفاية
قالوا وفي جامع المقاصد ظاهرهم ان هذا الحكم موضع وفاق واراد بالحكم ان للمضمون له الفسخ اذا لم يعلم باعسار الضامن
وهذا الاجماع يتناول ما نحن فيه بالالتزام وكذا في موضع آخر من المسالك ما اذا نظر منه الى الكل ما يسمى اقرب
نفي الرد كما في الضمان انه يحتمل فارغ اذا كان لها ما تبعيه او تعطيه قلت فانه لم يكن لها ما تبعيه ولا تعطيه قال في الارشاد
يحتمل الرد والقول به اجماع في التطبيق الموثق فيه نفسه قلت ما ان الاصل ان عقد الضمان سبق ما لا يرفع
وان المبادلة المفضي من الضمان استيفاء الحق من الضامن وسيجيء عدم اشتراط رضا المضمون عنه في بعض
واتما يكون ذلك اذا امكن الاداء بما له فلا ينصرف اطلاق النصوص الى غير الملي وغير علم بالاعسار مع ما في عدم
من لزوم الضرر والمضار مع عموم الامر بالوفاء بالعقود لو تمسك به نعم هذا الحق سالم على المقاولة اذا علم بالاعسار لاندفاع
لاندفاع الضرر بالاقدام عليه وفي خبر عيسى بن عبد الله دلالة على ذلك قال احتضر عبد الله بن الحسن فاجتمع عليه غرماؤه

وطالبوه بدين لهم فقال لهم لا مال عندي فاعطيكم ولكن ارضوا بمن شئتم من ابني عمي علي بن الحسين او عبد الله بن جعفر
فقال الغرماء عبد الله بن جعفر ملي مطول وعلي بن الحسين عليه السلام رجل لا مال له صدوق وهو احبهما الينا فارسل اليه فاخبره
الخبر فقال اضمن لكم المال الى غلة ولم تكن له غلة تجملا فقال القوم قد رضينا وضمنه فلما اتت الغلة اتاح له المال فاداه
وقد يقال ان يخرج الملاءة مع حصول المطل كما يقتضيه هذا الخبر لا يقيد فانه في شدة الوجوب اليه الموصل الى حقه ورضي
المضمون له بالضامن وتقول له شيئا لكان او غير ملي لكان الامر كذلك فيجوز منه فسخ الضمان اسنانه هم رضا المضمون له هو
كما يأتي بالضمان وكما انه كما قد عرض هذا الشرط والمراد بالملاءة هنا ان يكون مالكا لما يوفي به الدين فاضلا عن المستثنيات
وهذا الشرط شرط في اللزوم لا في الصحة كما ستعرف من عبارة الكتاب فقول جنس الضمان انما يفسخ الجمع وفي الاخير
اعتبار الشرط الملاءة او في العلم كما في التحرير وذكرنا بعده وخصصه في جامع المقاصد بالاخير قال لا يحقق ان شرط
السابقة انما شرط في الضمان وانما حضر هذه بحيث الملاءة بالتقييد لانه على انه لو لا الاعسار لما ثبت الفسخ وانما
هذا موضع توهم ثبوت الفسخ دون غيره لان الضمان في معنى الاداء كما ثبت والمعقود لا يصح منه الا رد فاتفق فيقبل الى ذمته كما
وانما يكون ذلك ان لو كان ذو اعسار ليس فكيف ادا فانت هذا المقصود الذي انما يحصل ضمان عليه يحيز للمضمون له المنع بالفسخ
منه كما يخير المشتري اذا ظهر في البيع عيب او غير حيث ان المقصود هو الصحة ولا عهد بالفسخ واذا دون اذ البيع صحيح على الحال
وهذا يجي الان ما اذا باع مؤجلا فظهر الاعسار اذ ليس مقصود البيع الا صحي بالثمن الا الاداء التي كما في الضمان فانه يستحق
حينه ثمنه تحمله وسيشهد لهذا ان الخبر حيث ذكر اشتراط الملاءة وحده وقيد بوقت الضمان عبر ان فوتهم بثبوت الفسخ
بطل وان الاعسار بعد الفسخ بعد بلا فاصلة حيث قال ولا يشترط استمرار الملاءة فلو تجدد لم يكن له فسخ ثم انه
بناه على ما قلنا كان نوجب ان يقول ولا يشترط استمرار الملاءة بالفاء دون الواو ثم ان هذا التنبيه جار في جواز الفسخ
فلعله اراد ان ينبه ان طروء الاعسار وطروء الفلس لا يثبتان الفسخ اذ التعليل الذي ذكره جار فيهما فتأمل وقد يكون
القيد نضرتها بالمراد والواقع وذلك منها للمواد حرسا في الجمع وهي فيهما واحد بعيد فقال المحقق حال يتسكر اذا
اوعلى احد حيث قال الجواز مما يقتضيه التمييز وصراحة في ذلك على انه تحلف عن هذا القيد عبارات لا يصح جميعها ما
عدا عبارات التحرير والروضة فلولا انا نجد في نفعنا غير التوضيح بالفرض اولا على الشافعي ولعدهم ذكر المحقق والمحقق
كما لمحقق وتشهد غيرها والفرض بان الحال في هذا القيد وله فتأمل **قوله قدس سره** ولا يشترط استمرار الملاءة فلو
تجدد لم يكن له فسخ الضمان كما صرحت به عباراتهم منطوقا ومفهوما لتحقق الشرط حين الضمان والاصل بقاء الصحة فلا يقدح
تخلفه بعد ذلك كغيره من الشروط وكما لا يقدح تجدد اعسار المانع من الاستيفاء كذلك لا يقدح تعذر الاستيفاء منه بوجه
آخر فلا يرجع على المضمون عنه بحق لزم الضمان **قوله قدس سره** اما لو لم يعلم كان له الفسخ كما في النهاية والوسيلة وكثير في
ما تأخر عنها ولذا قال في جامع المقاصد موهم ان هذا الحكم موضع وفاق ونسب في المسالك الى اصحابنا مؤذنا بدعوى الاجماع
ايضا وقضية ما حكوه في النهاية ان يكون ضمانا صحيحا وفيما لا يلزم ودلس في الحكم به نعم ان تحقيقه الاصلاح
يكون فاسدا للعقد وشرطه وليس من قبيل ما اذا باع مؤجلا فان الاعسار كما حكينا انفا عن جامع المقاصد لا حظ لاجل من
حرزه قبله وهل هو على الفور او التراخي وجهان احدهما الثاني كما عليه شيخنا وقطعنا في الجزء في
العزيمة انه لو اهمل في مجمع برهان يعقوبية حتى في جامع ثم بالمسالة **قوله قدس سره** ويصح ضمان الزوجة والمحتاج الى
اذن الزوج كما في ... بغير ان ... قال اكثر اهل العلم من كما ... وقال ... لا ... اذن الزوج كما في التذكرة ...

2 اوردنا على الشافعي

في المبسوط يصح ضمان المرأة كما يصح ضمان الرجل بلا خلاف فأطلق ولم يفصل ولعل مستند ما ذكر في ذلك ما قيل من أنه
قد يفضي إلى تعطيل بعض حقوق الزوج أحيانا في الخروج والحبس بل هذا ليس من لوازمه وإن كان نعم يتفق عليه تعطيل الزوج
ولو كان هذا مانعا لمنع من جميع المعاوضات ... النظر في الحجر إليها ولا ضمان الغائب من عمل ولا نعلم فيه خلافا كما في التذكرة

قوله قدس سره وفي صحة ضمان المملوك بدون إذن سيده إشكال ينشأ من أنه إثبات مال في ذمته يتبع به بعد العتق فأشبه الإقرار
هذا هو الوجه الأول من الإشكال ومعناه أن العبد ممنوع من التصرف لأنه لا يقتضي إثبات مال في ذمته وهذه العلة تامة
في الضمان وهذا أحد وجهي المسألة ... وضعيف كونه إثباتا بالإطلاق ... كون المانع من التصرف هو إثبات المال في ذمته بل
المانع فتح التصرف في مال الغير بغير إذنه مع أنه ينتقض بمعقد البضع فإن المنع من كونه فيه إثبات مع انتفاء
الحادث بأنه إذا ... والمانع هو كونه لا يقدر على شيء ومخصوص بالمال كما في المختلف لأن الحجر عليه وإن كانت ذمته
مملوكة للمولى فلا يملك إثبات شيء فيها بغير إذنه مضافا إلى استشهادهم صلوات الله عليهم بالآية في منع تصرف العبد
الدال على سلب إرادته وكثير من النصوص وأن ذمته مملوكة للمولى فلا يملك إثبات شيء فيها بدون إذنه وما يشعر من عموم الأدلة
وهذا ... وغيره لا يمنع لأن ذلك ... على العقد بالنسبة إلى ... لو وقع بغير إذن صح ... الالتزام ... ولزم
ذلك العتق والحنوط مع عدم ... إجماعا فلا يصح عدم الصحة كما في المبسوط وشرائع والإرشاد والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد
والمسالك وغيرها

قوله قدس سره وانتفاء الضرر على مولاه هذا هو الوجه الثاني من الإشكال وهو وجه الصحة وهو خيرة
التذكرة والمختلف وبيانه أن المانع هو تضرر المولى بتعطيل منافعه ... وهو منتف لأن ... المطالبة بما يتبع به ... بعد
العتق لا أمر يترتب عليه ... بعيد لأن ... والعموم ... الضمان وعموم ... بالعقود ... لا يرفع
ليس هو النظر وإنما هو عدم ... على ... ولا أصل ... بعد ... النظر عن العموم ... الفساد ... الضمان
بعد ... إنما ... في اللغة والعرف وما ... عليه ... بالأجير ...
الغالب ... وليس منعا ... وعموم ... بالعقود ... عدم ...
العقد ... بالإجماع ... بل ... أو عدم الصحة
بل ... أن ... على ... ولا ... بعد ... من البيع

قوله قدس سره فإن جوزناه تبع به بعد العتق ... كما في جامع المقاصد لأن ... مملوك للمولى ... الخ

قوله قدس سره ولو أذن له احتمل تعلقه بكسبه وبذمته فيتبع به بعد العتق إذا أضمن بإذن سيده صح ضمانه ... في التذكرة والمختلف كما
في المبسوط ... في المبسوط كما في المختلف فإذا أذن له وأطلق ولم يشترط له الأداء من الكسب ... أن يعتق
... يتعلق بكسبه ... الأحد ... يتعلق بكسبه ... الجديد ... في السرائر ... وفي
جامع المقاصد ... في التذكرة ... في ... الضمان إنما يجب على
الضامن الذي يستحق الأداء ... غير ... وكذا من ... الكسب ... الضمان ... لا
العبد وهو ... ثم فك ... قال في جامع المقاصد هذا التوجيه ثم ... عدم ... على الكسب ... الأداء
على السيد وهو ... وقال ابن الجنيد ... ذكر ... وقال ... وفي ...
قول آخر وقال في المختلف هذا البحث ... فإنه ... بإذن مولاه ... لأنه ... أن ... الأداء
للذمة العبد ... أن ... فالضمان نوع من الاستدانة في الحقيقة ... يتعلق بذمة العبد ...

هناك وأنت خبير بأن محل النزاع هناك إنما هو فيما إذا أذن له في الاستدانة لمصالح نفسه أي العبد ثم أعتق والمشهور
المعروف هناك لزوم المولى والمخالف جماعة ... في المختلف ... أن ... للعبد ... للقواعد
السائغة فإن المأذون وكيل ... على ... فاستدانته وضمانه بإذنه له وعليه للمولى وعلى المولى
إنه يتعلق بذمته فيتبع به بعد العتق وهو خيرة الشرائع والتذكرة والإرشاد والمختلف والتبصرة لأن إذن ... الضمان لا يتكل
منهما والعام لا يدل على الخاص ... المولى ما يدل على ... ولا ...
المعين وإن كان لا ... ذكروا في توجيهه ... عدم ... بذمة العبد ... لأن
أن الضمان صحيح ... بالإذن ... بالنسبة إلى الضمان ... السبب ولأن
دفع ... من المولى ... في المبسوط ... ما ... في المختلف ... الإذن ... في ضمان ...
لا ... فإن كان ... بيع العبد ... الذمة ... السيد ... الكافي
ولعله ... وفي جامع المقاصد ... فيه ... الآن ... الفارق
... على بيع العبد مطلقا مع أنه لا يباع في ... الرابع ... التحرير ... يتعلق ... كما في ...
ذمته وهو ... في الضمان

قوله قدس سره أما لو شرط في الضمان
بإذن سيده صح كما لو شرط الأداء من مال بعينه كما صرح به ... في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير ...
... لعبد ... من ... لأن ... صح الضمان ... الكسب ... ما ... من ... السيد
فيكون بمنزلة ما لو ضمن في ماله بعينه فإن ... الضمان ... للمضمون
المراد أنه ... في الضمان ... كما صرح به في المبسوط بالأولى ... في التحرير والمسالك ... وفي التذكرة
... من مال المولى ... المولى وكيف لا ... على الأداء
أنه لو أعتق العبد قبل ... من الكسب ... أنه ... التعلق ولا يبطل الضمان لفوات
المحل المعين ... عليه ... بعد ... لا ... فلا ... الإذن
لأن مال العبد ... السيد ... كما ... فلا ... من مال بعينه والعبد ...
الضمان ... بالإذن ... الكسب ... في ما ...
فلا يتبع به وإن أطلق عليه الكسب ... أن ... الضمان على كسبه بإذن المولى ... على
منفعته ... بعينه ... لأن ... على المعروف ... المخالف ...
لو استدان لمصالح نفسه ... الدين ... على المعروف ... والمخالف ...
بين الضمان ... ما في ... من كلامهم من ... وهذا كلامهم بين أيدينا
... والتحرير ... إلى ... الذي ... لا أداء ...
ما قاله ... على ... أن ذمة العبد مملوكة السيد فكيف ... العبد ... لا يكون ... على السيد
مع كون العبد لا يقدر على شيء ولا ينفق ... إلا ... للسيد ...
بالإذن ... على الأول ... العبد ... الأداء ... يلزم المولى الأداء كما
يقتضي ... لأن إذنه له في الضمان ... في الضمان ... الضمان ... صاحب ...

اغنى الضامن عن الخلاف والذي في المطلب نفي ولا فرق في ذلك بين العود على الضامن وعدمه لانه يتعلق بالذمة بالرهن
لا الارش بالجاني وان قلنا بعدم عوده اليه فلا اشكال ويحتمل ضعيفا عدم لزومه للمولى وان قلنا بتعلقه لان الكسب
يختص بالسيد بل هو له ولهذا قلنا انه لو اعتق يبقى متعلقا بكسبه يعتق بذمته انه يتعلق بالمولى خصوصا ودعوى الخلاف
في ذلك **قوله** والسفيه بعد الحجر كالمملوك وقيد بالحجر لانه جزم به في التذكرة والذي يظهر انه يصح ضمان المحجور عليه للسفه
لانه ممنوع من التصرفات المالية بل نفى بعض الخلاف فيه وقضيته قولهم هنا انه بعد الحجر كالمملوك انه يمكن القول بالصحة ويتبع
به بعد فك الحجر وهو قول لبعض العامة وانه يمكن القول بالبطلان والصحيح انما هو الصحة لان الضمان انما هو التزام في الذمة
الرجوع او يتبع وكلاهما ممنوع منهما كما يمنع من القرض والهبة والبيع ونحوها من التصرفات المالية نعم لو اذن له الولي في الضمان
فهو كما لو اذن له في البيع وقضية كلامهم في المقام ان الحجر انما يتعلق بالحكم وقد تقدم انه المشهور وانه يعرف الخلاف
فيه الا من الشهيد في اللمعة **قوله** وكذا المفلس كما لو كفل الا ان ذلك لا يتبارك الى الاثبات وكذا المفلس لا يعرف نقله وقيل
تبارك بالتاء للتامل لانهما في المنع كذلك لا يتبارك لانه لا يتعلق بالمال فهو كما قاله المفلس يضمن والحجر انما هو المنع من التصرفات المالية
لا يتبارك الغرماء كما ياتي في قوله فان اختلفا وقوله كذا انه لا يختص بالحكم الا ان يرجع الى الحكم
انما هو في مادة قوله **قوله** ولا يصح من الصبي وان اذن له الولي فقد تقدم الكلام فيه **قوله** ولو اختلفا
فقدم قول الضامن لاصالة براءة الذمة وعدم البلوغ ويحتمل على الاهلية اصل بعد التولد وظاهر مجمع البيان
اختلف الضامن والمضمون له في وقوع الضمان من كونه صبيا او ما لا يكمل الاهلية فالقول قول الضامن في انه كان صبيا وقت الضمان
لان الاصل براءة الذمة وكذا الاصل عدم البلوغ وليس له مع اهلية الضمان حين وقوعه وهو المضمون له اصل يستند اليه
ولا ظاهر يرجع اليه يكون معارضا للاصلين كما نبه على ذلك كله في التذكرة وجامع المقاصد وهو ما في المبسوط والتحرير وحكى
الشهيد عن القطب انه قال الضمان بعد اصل صحة العقد فقد يعارضه اصالة البقاء فيبقى اصالة البراءة سليما عن المعارض
على انه لا اصل ثبوت ليتمسك به وقال في جامع المقاصد ان قول المضمون له اصالة الصحة في العقود وهو حال البالغ انه
لا يتصرف باطلا فان الاصل في العقود الصحة بعد استكمال اركانها المتحقق وجودها عند ثبوت الشرائط والعقد
فيكون المعتبر عليه هو الجزم العبد وحده ينكر وقوع العقد على العبد وكذا الظاهر انه يتبع لان اشتمال الاكثر والاطلاق
انه وجه وجيه بعد وجوده نكن ينبغي فيما اذا اختلفا في كون المعقود عليه الحق انه يقيد فيما اذا كان بامر يظهر انه
البالغ وظاهر يعول عليه وقد صرح بذلك في باب الاجارة وغيرها كتفي باب البيع فيما لو قال بعتك وانا صبي فالاقوى اصالة
فان صحته تقتضي عدم بقاء الصورة ولا يبعد معارضا كما لا يبعد احتمال الفساد ومعارضا لاصالة الصحة في مطلق الاقرار
بوقوع عقد البيع ثم قال فان قيل اصالة الصحة انما هي بعد القطع بثبوت وصف كونه مستوفيا للشرائط مع القطع بالاعتراف
بصدور البيع المحمول على الصحيح او اخرها انه يعد اطلاقه ترجيح ذلك واطلاق وقد ذكر قال في باب الرهن فيما لو ادعى الراهن انه
اذنت لك في البيع ثم رجعت قبل البيع وقال المرتهن انما رجعت بعد البيع وقد صرح بذلك في باب الصلح وكذا
في باب البيع وقد بينا الحال في ذلك هناك ونقضناه عليه في القواعد بالاستصحاب عند التقدم هذا ولو انعكس الحال كان
القول للمضمون له مع يمينه وان تعينت دعوى الضامن البلوغ وقدم قوله مدعي الصحة وهذا كله اذا لم يحصل العلم بتقدم الضمان او تاخره

عنا الضمان وقتا بعينه الخالي عن الاحتمال الاختلاف في وقوع العقد يوم الجمعة وكان يقيم بينة لما وقع في يوم الخميس فلو كان
فيه صبيا فالعقد حادث والاصل تاخره عن ذلك فيقتضي وقوعه يوم الجمعة فيفسد واصل البراءة يعضده واصل البقاء
واصل صحة العقد وظاهر حال المسلم البالغ يعضده الاول لكن يجري فيهما ما تقدم **قوله قدس سره** بخلاف
ما لو ادعى شرطا فاسدا لان الظاهر انه لا يتصرف باطلا لان الاصل في العقد الصحة مع اعتضاده بالظاهر **قوله** والمجنون
وكذا البحث فيمن يعرف له حالة جنون اما عينه فلا حاجة في التذكرة والتحرير ومعناه انه لو ادعى من يعرف له حالة الجنون
انه ضمن حال جنونه وادعى المضمون له انه ضمن حال افاقته فان القول قول الضامن لما تقدم انه لو لم يعلم منه جنون سابق
فادعى انه حال الضمان كان مجنونا فانه لا يسمع دعواه والحاصل ان المضمون له انما ادعى عليه بالجنون وكذلك لو ادعى انه كان
ساهيا او غافلا او مكرها الا ان ينقل الصحة الى الاثبات في الغالب وكثير من حالاته وهذه وان رجعت بالاخرة الى الشرائط
الاركان لكنها لا يعتد بها ما لم يقترن في حال وكثير من احواله فالاعرف في حال يكون فيها حال الشرط والقادحة
وفي المبسوط انه لا يعرف له حال جنون وادعى انه كان مجنونا ان القول قول المضمون له لان الاصل براءة الذمة والكل في باب الخلع
فان طرأ بعد وقوعه حال جنونه وادعى وقوعه حال الافاقة وبالعكس فالاقوى تقديم قول مدعي الصحة وقد ان الاكثر
عدم الوقوع وبقاء النكاح والعدة من يدعي عدمها الى ما ذكرنا **قوله قدس سره** والمكاتب كالعبد وكذا في المبسوط والتذكرة والتحرير
وغيرها من الكتب انه يصح ضمان المكاتب بالاذن لانه يصح ضمانه باذن سيده لانه محجور عليه في
تصرفاته ثم اوقفه لا يصح ولا يتبع به بعد العتق على الخلاف فيه كما يتبع وعلى ضمنه باذن سيده صح لان الحق لهما والسيد
لا يعدوهما وقد اتفقا على الضمان كما ذكر في تذكرة وفي كنز وقال في التذكرة الوجه عندي الصحة ان استغرق ضمانه الرجوع
كما لو اذن له المضمون عنه في كفالة او كفالة مع الحق بالمعسر اذ لو كان المضمون عنه معسرا فانه لا يصح ولو كان تصرفه
في اطلاق السيد منعه من الضمان مطلقا كيف شاء لانقطاع تصرفات المولى عنه ولو كان بعضه حرا وبعضه رقا فاذن له سيده
بينه وبين سيده لم يكن له الضمان الا باذنه وكذا لو كان بينهما مهاياة ووقع في ايام السيد والاوضح في ايام نفسه فالاقوى الجواز
لما في التذكرة **قوله قدس سره** والمريض يمضي من الثلث اذا كان مرض الموت ومنجزاته من الاصل عند اخرين كما تقدم
بيانه مستوفى **قوله قدس سره** الثالث المضمون عنه وهو الاصيل ولا يعتبر رضاه في صحة الضمان اجماعا كما في التذكرة
وجامع المقاصد والمسالك والمفاتيح وفي الرياض بلا خلاف اجده حتى من القائلين بعدم صحته مع الانكار فانهم لم يذكروا عدم
صحته على اعتبار رضاه ابتداء بل على جعله الانكار مانعا انتفى وهو كلام غير منقح والمورد كما ستعرف ويدل عليه بعد الاجماع
العمومات وظاهر الرواية المعتبرة التي تكفي في مثل هذا الحكم والحكم باللزوم عندهم يقتضي الشرط اعلى المضمون له كما
سيظهر في كلامهم على رضاه والنبوي عند الآخرين على ضمان امير المؤمنين عليه السلام ما في ذمة الميت بحضرة النبي صلى الله عليه وآله
رضا فانه اجماع محكي في التذكرة وغيرها على صحة الضمان عن الميت ومن المعلوم انه لا يتحقق رضاه وما ذكره الكل
وانه لا دعوى اذ المراد الضمان كما ذكره في الدين وكذا لا يعتبر رضاه الدعوى انه يعتبر في صحة الضمان رضاه ايضا **قوله قدس سره**
فيصح ضمان المتبرع ولو انكر بعد الضمان على الاقوى لا ذكره وعن ابي حنيفة انه لا يصح ومع الخلاف في صحته
والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك وغيرها وهو خيرة جماعة الى انه لا يستحب في المقنعة والنهاية
والقاضي ابن حمزة والمصنف ومن تبع الضامن من غير سؤال المضمون عنه ولا قبل له فقد تبرع المضمون عنه
لا انه يبكره ذلك وينافيه فيبطل ضمان المتبرع فيكون الحق على اصله لم ينتقل عنه الى الضامن فاما المتبرع فيصح

فى الكتاب والتذكرة انها ضمان هو لكن الجماعة ان بحرم لا انكار عندهم وبه فتى فى المسالك عبارة الشرايع قال اعتبار المضمون عنه الضمان فانه لا اثر للانكار فانه اذا لم يعتبر رضاه ابتداء لا عبرة بانكاره بعد وهو الذى جزم به صاحب
الرياض فقال اما سمعت انفا وتبعه جماعة ادعى وكان شيخنا الوزير وابو العباس والمقداد والقطيفى رحمه الله فى بعض
٢ والعلم فى التحرير المختلف عدم
تحقيقاته والمحقق الثانى ان المراد بالانكار فى كلام الجماعة عدم الرضا بالضمان وقد يكون المحقق والحكم فى الكتاب ونحوهما
ذلك الحال التفريع وهو قد يرى افصح به عبارة الوسيلة حيث عبر بالاباء ولم يعتبر بالانكار والبيان فى عبارة
مثله وباباه وعلى هذا فالمسئلة يجى مسئلة عدم اعتبار الرضا عند الجماعة كما فى كشف الرموز والتنقيح بلا تسمع لنفى الخلاف
فيها وان دعوى الاجماع فكذلك مع وجود الخلاف لان المدار على القطع وبعد فهم الخلاف من كلام التحرير انما جعلا
عدم الرضا مانعا فيكون وجوده شرطا كعدم الطهارة بالنسبة الى الصلاة فالمشكوك فيه ملحق بالعدم كما حرر فى محله
فيصح حاصل عبارة الشرايع فقد عرفت المضمون عنه اذا رضى ولم يرد سواء علم عدم رضاه ام لا يعلم كيف كان فقد يقول
على التقديرين بالضعف لعدم المقتضى للبطلان والحوالة البحث ومن وافقهما فقد استدعا الاولوية لتلك البحث فى قرابة
قال فى السرائر فاما رضا المضمون عنه فليس من شرط صحة انعقاده بل من شرط استقراره ولزومه الا للمضمون عنه اذا لم يرض
بالضمان لم يصح على ما رواه داود ورواه بعض اصحابنا والصحيح انه يستقر ويلزم لان الضمان نقل المال من ذمة المضمون عنه
الى ذمة الضامن فيكون له المضمون الا ان التحقيق بالاطلاق فمنهم الى آخر ما قال وعلى هذا يكون الخلاف فى اللزوم لا فى الصحة
وليس الخطب فى دعوى الاجماع ونفى الخلاف فى الجملة وان كان خلاف ظاهر وبكون كلام وقد مر ثانيا كما حكى عنهم رحمه
الضعف ولا معنى لقول بعض المسالك انه ضعيف جدا بل يكون قوى لان الحال قرينة المرسلة المقبولة عند بعض ودلالة
ولم اتنها الى ادرك على اصله ومخالفته للقواعد المحقق وانباعهم لهم عين ما دعت لانهم احرزوا الاجماع ولا نسلم على دليلهم
ومرادهم الاولى بحمل عبارة الكتاب والشرايع على ما اصطلاحه الفقها وذلك لا يتعين حمل عبارة التذكرة الا ان ذكره فى تهذيب
على حدة من دون تفريع وان صرح بما على ذلك المحصل عدم العلم فيها فى المسالك ومرادهم انها البحث فيها التاويل
وليس هذا شاملا لهم وانما هو بيان الخلاف وان كلامهم ليس بذلك الخلاف من ضعف ولا اختلاف قوله ويصح الضمان
عن الميت وان كان معسرا عند علمائنا اجمع كما فى التذكرة وبه طفحت عبارات اصحابنا كالخلاف والمبسوط والغنية وغيرها
مما تعرض له عنه اجماعا فالحق مع مالك وابو يوسف ومحمد والمخالف ابو حنيفة حيث قال فى الخلاف ان لا يصح الضمان
عن الميت اذا لم يخلف وفاء لان الموت مع عدم المطالبة يسقط الحق وبطلانه ظاهر لانه يسقط بذلك الحق كما فى لاندبه
ان لا انحصار من طرق الخاصة والعامة يخالف ما قاله ويستسهل الحق منهم قوله ولا يشترط معرفة المضمون له
ثم لا بد من امتياز عن غيره عند الضامن بما يمكن القصد معه الى قصد الضمان عنه اما عدم اشتراط معرفته بالوصف فلانه
نص جبرية الخلاف والغنية وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والمختلف واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية
والمفاتيح وفى المختلف لا يشترط معرفته المضمون عنه ولا عن الضامن عنه لابد فيصح فيما انه عند علمائنا لكن هو ما اختلف
فيه فى الشرايع والتحرير والمختلف واللمعة ولكن الكتاب انه لابد من معرفة المضمون عنه بوصف يتميز عند الضامن بما يمكن القصد
معه الى الضمان عنه وفى التذكرة ان الاقرب انه لا يشترط ذلك وهو خيرة الروضة والمسالك والمفاتيح والكفاية وظاهر حكاية
الباقين وكان نادر الوجه فى جامع المقاصد كما حكى عن التذكرة ما يعم منه الشافعى بين كلاميها الا انه حكى عنها اولا انه لا يشترط
معرفته بما يميزه ثم حكى عنها انه قال انه لا بد من معرفة المضمون عنه بوصف يميزه عند الضامن بما يمكن معه القصد الى الضمان عنه

٣ من انه يشترط فيه العلم بالمضمون عنه

ويشكل مع ان الوجوه فى ضمه ذكرى بعد ذلك التقييد بما لو انقصد الضمان عن اى من كان وبه صرح الشافعى ومما حكى وكذلك
والكفاية عن المختلف لعدم ابهامه دون تحصيله وكانها انما الحظا اول كلامه وقد قال فى آخر كلامه انه لا يشترط العلم بشخصه
بنسبه وحاله فانه يصح الضمان الذى صلى عليه النبى صلى الله عليه وآله بعد ضمان امير المؤمنين عليه السلام معينا بشخصه وحضوره عنده
وهو مع ما فى كتاب لا اصل عدم معرفته بنسبه وحاله فتامل والخلاف صريح فى المبسوط والمقداد فى التنقيح حيث ذهبا
الى ان من شرطه معرفة المضمون عنه وقال فى المبسوط انه الاظهر وقد جعلها ان ينظر هل يستحق ذلك عليه ام لا ومعناه
هو ما يستحق عليه الكلام ولا من يستحق عليه شئ وهذا قد يكون المراد به معرفته بنسبه وحاله فالاشكال ان يكون خلافا
فيرجع بالاخرة الى ما فى الكتاب وقد استدل عليه فى التنقيح بعد ان قال فيه غير صحيح وهو ان الضمان لابد من
معرفة محله واما المجانة ومعرفته نحلها فلا يستفيد الامحرة التام وكيف كان فالحجة للشيخ على عدم اشتراط المعرفة
بالوصف والتعيين هو اصل ثبوته اوفوا بالعقود والتايد بالاصل باطلاقات اخبار الباب ما رواه ابو سعيد الخدرى
فى ضمان امير المؤمنين عليه السلام الدرهمين عن الميت الذى امتنع رسول الله صلى الله عليه وآله من الصلاة عليه وما رواه جابر فى ضمان ابى
قتادة الدرهمين عن الميت كذلك ووجه الدلالة على صحة الضمان مع عدم العلم بالمضمون عنه ولم يستفصل امير المؤمنين عليه السلام
ولا ابا قتادة عن النبى صلى الله عليه وآله ولا صاحب الدين وقلت يمكن ان يكون ذلك لعلمهما بهما لكن الاصل ينفيه وبان كان الضمان وفاء دين عنه وهو
جائز عن كل مديون وبانه لا يشترط رضاه فلا يشترط معرفته واحتج القائلون منهم باشتراط اعتبار المضمون عنه ليصح
القصد الى الضمان عنه بان الضمان يتوقف على القصد وهو يتعلق بالمضمون عنه والحق ولابد من تعيينه بوجه من الوجوه عنه
الجهالة ويمكن القصد اليه او رده عليها بانه يشكل مع توقف القصد على ذلك فان القصد لا يتوقف الى الضمان عن المضمون عنه
ذكر المضمون عنه لانه غير متوقف على معرفة من عليه الدين فلو قال الضمن في استحق فى ذمة آخر ما يثبت دون عدله فقال اخر
ضمنا ذلك كان قاصدا الى عقد الضمان عن من له عليه الدين مطلقا ولا دليل على اعتبار العلم بخصوصه قلت قد يكون المراد
ما فى السرائر ما انه هل هو ممن يستحق عليه حتى يتوجه العقد الى غير ولو قيل ان المستفاد من اخبار الباب عدم معرفته
المضمون عنه ولو مع جهالة الحكم بالصحة فيما ذكروه كانه يتوقف على الدليل ويشك فى تناول العمومات لمثله قوله
الرابع المضمون له وهو مستحق الدين ولا يشترط علمه عند الضامن بل رضاه اما عدم اشتراط معرفته والعلم به فهو
خيرة الوسيلة والغنية والشرايع والتحرير والارشاد والمختلف وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح
والرياض وفى جامع المقاصد انه الاكثر ولا تقييد فى الحجة على عدم اشتراط معرفة المضمون عنه لان من اوجب ذلك الحق
فلا حاجة الى معرفته ولكنه وغيره حصر للتفاوت الكثر فى تعتقده ولا اقتضاء شرعى ويستحق واحد الاغراض
فى ذلك فلابد من المعرفة لان الضمان مع اهالها عرض وجزة وهذا كان يرى لانه وهو كريم احتمل على تقسيم
ان لا انهما الى الغرض يوجب اشتراط المعرفة بل يحتمل القضاء من المضمون له وحسن المعاملة وهو ينفى بالاجماع كما فى المختلف
والخلاف صريح فى المبسوط والمقداد فى التنقيح فقالا باشتراط علم الضامن به وقد نقضه عنه الكركى فى كتابه الحصول السابق المعاملة
بين الضامن وبينه فافتقر الى معرفته للحاجة فلئن اعتبرنا قبوله لفظا كما عليه الاكثر وانما يتجه به الحكم لو قد حكم بانه عقد
لازم فيقتضى ذلك تعيينه كما هو صريح اللمعة وجامع المقاصد والمسالك وهو قبيل ايضا بعد اعتباره بتمييزه كما هو ظاهر
حلالى ولكن حيث اعتبروا هنا رضاه علم بانه لابد من تعيينه حتى يتحقق رضاه ولذا يثبت ان هنا مع اعتبار انه المضمون عنه وان قلنا
باشتراط قوله الامكان ان يجهل الضامن من المال الذى فى ذمة المضمون عنه لمن كان له الحق والحال ان المستحق حاضر فيقبله

ولا يعلم بالضمان فاعتذر ولنا انما هو صحيح بين غائب في قبل وان اعتبر رضاه فهو غير المشهور وسبيل والغنية وسائر
ما تأخر عنه فيشترط رضاه كما في التذكرة والمفاتيح وغير الارشاد من بيان الى ما تحكي وعامة من تأخر وهو كما في المسالك
وفي الخبر ونحوه كما في الغنية الاجماع عليه وفي الخلاف انه اول الصحيح بان امير المؤمنين صلوات الله عليه وآله افاق ضمن الدين عن
الميت وعلم ان النبي صلى الله عليه وآله رضا المضمون له وطلب بعد تحقق عن الصلاة انما وقعت لا تحقق فيه فان ذلك كان يدل
على عدم البطلان بقبل علمه ورده ونحن نقول لم يجد الا انه صحيح ولكن لا يلزم الا برضا المضمون له كما في المختلف وغيره وفي
بقا ذات الخبر ان يحصل الاعم بعد وقوعه منهما ولا قائل بانه يقع صحيحا تاما ثم ينفسخ وان كان فضوليا لم يكن فيه دلالة
الشيخ فمن قبل وبانضمام وجه القرينة الدالة على رضاه لعدم ما يوفي به حيث من التركة على الظاهر مع كون الضامن
مثل امير المؤمنين عليه السلام او ابي قتادة بمحضر من النبي صلى الله عليه وآله وبذلك يحصل العلم برضا المضمون له ولو بالفحوى ولعله كاف في صحته
بل واللزوم وان توقف على القبول اللفظي على تقدير انه يعطله انا نقول بانه عقد يكون يحصل برضا المضمون له ولو كان الغير
وعدم النقل لا يدل على العدم والتمسك باصالة العدم مشروط بعدم النص على الاشتراط وقد بينا ان رضا رسول الله صلى الله عليه وآله لا شك
لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم واستند الشيخ في الكفاية بموثقة اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون عليه
دين فحضره الموت فيقول وليه علي دينك قال يبرئه ذلك وان لم يوفه وليه من بعده وقال ارجو ان لا يأثم وانما اثمه
على الذي يحبسه واستند المحقق الخراساني بموثقة الحسن بن الجهم قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل مات وله علي
دين وخلف ولدا رجالا ونساء وصبيانا فجاء رجل منهم فقال انت في حل مما لابي عليك من حصتي وانت في حل مما لاخوتي واخواتي وانا ضامن لرضاهم عنك
قال يكون في سعة من ذلك وحل قلت وان لم يعطهم قال كان ذلك في عنقه قلت فان رجع الورثة علي فقالوا اعطنا حقنا فقال
لهم ذلك في الحكم الظاهر فاما بينك وبين الله فانت في حل منها اذا كان الرجل الذي احلك يضمن رضاهم وصحيحة حبيب الخثعمي عن
ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يكون عنده المال وديعة ويأخذ منه بغير اذن صاحبه قال لا يأخذ الا ان يكون
له وفاء قال قلت ارأيت ان وجد من يضمنه ولم يكن له وفاء واشهد على نفسه الذي يضمنه يأخذ منه قال نعم وان جميع
ما تضمنه هذا الصحيح مخالف للقواعد والاجماع خارج عن محل النزاع لانه ما تضمن براءة ذمة المديون من مال الغريم بنقله
الى ذمة الضامن وسند الموثق الثاني في الامرين معا لكونه صريحا في حصول البراءة بمجرد ضمان لرضاهم وبدون حصول المخالفة
للاجماع والخروج عن محل النزاع ولهذا اطلق عليه السلام وقال ان للورثة المطالبة بالحكم الظاهر وهو انهم لم يرضوا بعد على
الضمان وعدمه والحاصل ان اسناد الاصحاب لهذا الخبر مبني على غفلة واضحة والاصحاب لعلهم حملوا على ذلك العين واما الموثق
الاول فهو مطلق بالنسبة الى حصول رضا المضمون له وعدمه فليقيد بادلة المشهور من الغنية المعتضدة المعاضدة جمعا
بين الادلة والاجماع على تقديم النص على الظاهر والقوي على الضعيف وحجة المشهور بعد اجماع الخبر والغنية لا اصل معه
ان الاصل عدم شرعية حجة بينه وصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه
ضامن للغرماء فقال اذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت ومفهومه نص في المطلوب وقد روى مثله في الفقيه عن الحسن
ابن محبوب عن الحسن بن صالح الثوري عن ابي عبد الله عليه السلام ومثله في الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام وان كان
لك على رجل مال وضمنه رجل عند موته وقبلت ضمانه فالميت قد برئ وقد لزم الضامن رده عليك وهو الضعف منجبر
بما عرفت مع التأيد بخبر حفص وعبد الله بن الحسن ولولا بغير رضا المضمون له لم يجبر ويبقى الكلام في حجية فقه
لانه قد يكون اخذه عن آبائه عليهم الصلوة والسلام ولهذا جعله مؤيدا وقد جعله في المختلف دليلا على هذا القول

المعتبر

المعتبر بحر بقرعاه كيفما اتفق ولو مع التراخي لا بد من كونه بصيغة القبول اللفظي ولو لان اشتراط الجميع كما ستسمع
قوله قدس سره وفي اشتراط قبوله احتمال احتمال الاشتراط في التذكرة وهو لان ... كما في التحرير وتذكرة وترجيح كما في جامع المقاصد
والترجيح كما في المسالك وكذلك كما في الروضة لان الضمان عقد اجماعا كما في جامع المقاصد فلا بد فيه من القبول واعتبر
الاول للمضمون له بحكم ملك تخصيص نقل الذمة بغير رضاه وقد عرفت الحال في قضية امير المؤمنين عليه السلام وليعلم ان كل من قال
انه عقد قال انه لازم والاحتمال الثاني في العدم وقول الابضاح انه الاولى لان التزام واعانة للمضمون عنه وليس عوضا على عهد
المعاملات وليعلم تقدم ولا اثبات بعينه وعنده اتفق عليه لو لولا رديا وليس يتعين بعد عرف الاجماع على كونه عقدا لازما
واستقربه في الابضاح بلا تعين كما في التذكرة والمسالك فان فائدة القول مع اشتراط القبول فيه فلا يرضاه فالا
الاصل والاقتصار فيما خالفه من اللزوم والاتفاق على المتيقن من الاجماع والنص وليس فيه تصريح بكفاية مطلق الرضاء
واطلاقه مسوق لبيان حكم آخر ولا عبرة بالعدم ووروده في بيان حكم كما عرفت في خبر ... الرهان كعقد المسوب
ولانه الضامن من قبول وقبل ضمانه فهو ضامن ... فقال انه عقد واختلف هنا في اشتراط القبول وعدمه
بدعه ... للاتحاد ... قوله قدس سره فان شرط اعتبر فيه التواصل المعهود بين الايجاب والقبول في
العقود كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وكونه باللفظ الماضي واللفظ العربي كما في جامع المقاصد
والمسالك ووجهه ظاهر قوله قدس سره الخامس الحق المضمون وشرطه الثالثة اجماعا ثابتا ومعلوما في ظاهر الغنية وفي
ظاهر غيرها وضابطه ما جاز عقد الرهن عليه كما في التمعة او ان يكون مما يصح تملكه وبيعه كما في التذكرة فلا
يصح ضمان مال البيع حالا وكالا يصح بيع الحشرات والربويات وعبرها مما تقدم فكذا لا يصح ضمانها قوله قدس سره
والثبوت في الذمة اجماعا كما في الغنية وغيرها كما ستسمع ولو قال الغريم ما اعطيه فلانا فهو علي لم يصح اجماعا كما في
التذكرة وقد صرح ولضمان ما ستأتي كثيرة ليست بثابتة في الذمة كضمان الاعيان المضمونة والعهدة ونقصان الصنجة وغير
ذلك كما ستسمع ... قوله قدس سره وان كان متزلزلا كالثمن في
مدة الخيار والمهر قبل الدخول كما صرح به عامة المتأخرين والخلاف والغنية وغيرهما بل في المسوط نفي الخلاف وظاهره يجب
السلف عن صحة ضمان الثمن في البيع بعد تسليم المبيع والمهر بعد الدخول والاجرة بعد مضي المدة وعن صحة ضمان الثمن
قبل التسليم وصحة قبل انقضاء الاجارة والمهر قبل الدخول فان هذه الحقوق لازمة غير مستقرة فيصح ضمانها ايضا
بل هي لازمة ... وقول المصنف كالثمن فيه مدة الخيار ... ما طالب لان الخيار لهما او لاحدهما ولهذا كان خيار
المجلس قبل القبض وبعده عن المشتري او عن البائع ثم لنفسه ... فيما قبل القبض فانما يصح من المشتري وعن البائع
ان صحيح عن المشتري ... لان الضمان ... لعهدته فانما كمن ... ذمته ... قبض من المشتري والبائع الثمن ...
وفيه فينتقل الى ذمة الضامن ... كان ... لعهدته فانه يضمن البائع عهدة الثمن لو ظهر مستحقا
المبيع صحيح ايضا لانه لا يبطل البيع مستحقا بل يرجع الى عين آخر ولا ... لو كان معيبا وظهر مستحقا الا انه يبطل
البيع ولو كان بعضها ... يصح ... كونه ... ويبقى ... فيما عدم صحته ... قبل قبضه على تقدير
ظهور المبيع مستحقا فان ضمان ... الثمن ... بعد البائع حال الضمان ... عهدته فيكون كالرهن ما ... وبعد
هو المراد مما في الشرائع والتحرير ... ولو كان ... قبل القبض لم يصح مما ... البائع وان ضمانه بعد القبض فيكون البائع القابض
دبان ... عهدته على تقدير ظهوره مستحقا على وجه الاشتراط ... ان البيع كما لو كان ... ظهر ... فيه

لبرجع بارشه وقد يكون ضمانه للمشتري على تقدير ظهور المبيع مستحقا ليرجع به وعلى التقديرين فالضمان انما هو
لعهدته لا للنفس فكان الضمان في الكل العوض ضمانه عهدة فقولهم كالثمن في مدة الخيار ليس بالحق الثابت الخ وللدار
لا للمضمون اذ المضمون هو نفسه انما هو في صورة واحدة ولعل ضمان العهدة يفارق ضمان الثمن نفسه من جهة
الضعيفة ولحكم فضعيف الاول حيث تلك التي الذي قد ذكرنا به فيبعد انتفاء الذمة الفاسد من الفرق بينهما في
اللفظ والمعنى **قوله قدس سره** او لم يكن لازما لكن يئول الى الجعالة قبل الفعل عند الجعالة من العقود
الجائزة يصح لكل من الجاعل والعامل فسخه قبل العمل وبعده ومن احكامه ان العامل لا يستحق المال المجعول الا بتمام العمل
فلو فسخ ليستحق شيئا وان فسخ قبل الشرط بعد ما لا يكون حسبانه اجرته وعن عند على العمل بالنسبة فضمان مال
الجعالة ان كان بعد تمام العمل فلا اشكال في صحته للزومه للجاعل وعند التزم عند الريب بالنسبة فان كان
قبله ففي المبسوط والشرائع والتحرير يصح الرهان انه يصح ضمانه وكذا المختلف وان خالفه في الدليل وفي الخلاف والغنية
يصح ضمان مال الجعالة اذا فعل ما شرط الجعالة به ولعله يئول الى ما في المبسوط كما فهمه الجماعة والاولاد
بعد تمام العمل كما يظهر من المختلف لا احتاج الى الاستدلال عليه بما سمع وزاد في التذكرة فيما اذا صحح بعد
الشروع في العمل واحتج عليه في المبسوط والخلاف والغنية بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم فان ذلك الآية
وهذا نص وقوله صلى الله عليه وآله الزعيم غارم وهذا استدلال بعمومهما ولا الآية الكريمة وكذا الحديث فطرح مسائل الجعالة
فليكن هذا منها واستدل الشيخ ايضا على ما حكاه عنه في التذكرة ولم اجده في المبسوط والخلاف بان مال الجعالة يئول
الى اللزوم اذا عمل تمام العمل والتقليل لا يلزم انما هو بعمل الحاجة يلزم به فالضمان لذلك العمل لا تنقض ولا ايراد
عليه في المختلف بان تلك الحاجة سالته السبق بضمانه كقوله الوقت هكذا وعلي ضمانه وليستدل من هذا ان الظاهر
اذا جيء به والاد وانه مما الاعراض من غير حق كما هو عادة الحكام وقال لآخر اهرب عني هذا الاود وخلصني من يد
الظالم من الجبر او العقوبة فان الضمان صحيح وله الرجوع عليه بما دفع عنه وقد نبهنا على ذلك في باب الديات والسند
على ما ذهب اليه في التذكرة من جهة سبب الوجوب وبانتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار ومراده بسبب الوجوب
الشروع في العمل المنتهي الى اللزوم لا الى العقد كما هو مقتضى السابق وقد نافت المحقق الثاني وغيره بان المراد
الثبوت واللزوم فيما يقتضي من الجعل التعليل بان يقابل من العمل والفرق بينه وبين الثمن في مدة الخيار وقد يحمل بقوله
يلزم فيما يقتضي بل قوله انه ينتهي الى اللزوم يجيء بتمام العمل كما صح سوق الحكم الا ووجه الشيخ وهذا هو المراد من الشبه
بجهة الارتباط والامر واضح وكلام المحقق الثاني ببعض الضمان لا مطلقا الى الشبه عنه ما ذكر كما في التذكرة وليحتاط المحقق
الثاني بعدم الصحة قبل الفعل والشهيد الثاني كما سمع وقد خص ما صحب التذكرة وسائر ضمان مال الجعالة بما ذكره بعد مثل
استحقار الجناية وقد نحرنا في بابه عن المصنف لكن لا يحكم بئول الى اللزوم الا ديه الا بما ذكر الى الوجه الصحيح ولذلك رفضت
هذه العبارة في المبسوط والشرائع والتحرير ونحوها قلوقها انه لم يكن ثابتا لكنه يئول اليه فان هذه كما ذكر بها فكلام المحقق
فانه ربع ما في جامع المقاصد **قوله قدس سره** ومال السبق والرماية كما في المبسوط والخلاف وجامع المقاصد للاية وقوله صلى الله عليه وآله
الزعيم غارم ولان الصحيح انه عقد لازم كما يعلم من الامثلة العقد فيصح ضمانه وتردد فيه في الشرائع ومن الامر
في تمتني كما قيل انه هل هو جعالة او اجارة فان كان اجارة صح الضمان وان كان جعالة فكمال الجعل وقد عرفت حال
ضمانه وهذا الحكم اذا كان الضمان قبل العمل او قبل تمامه وان كان بعد تمام العمل فلا شبهة في صحة ضمانه كما هو واضح

وقد مر جوابه **قوله قدس سره** ولا في صحة ضمان مال الكتابة وان كانت مشروطة كما هو خيرة التذكرة والتحرير والارشاد
والمختلف وجامع المقاصد والمسالك ولكن يصح الرهان فيه على رأي او مبنيا مسبحانه والمخالف في المبسوط حيث منع من
ضمان مال الكتابة مطلقا في الضمانات ولم يفرق بين المطلقة والمشروطة قال لانه لا يلزم العبد في الحال لان له اسقاطه
بفسخ الكتابة للعجز فلا يلزم العبد في الحال ولا يئول الى اللزوم لانه اذا اداه عتق واذا عتق خرج عن ان يكون مكاتبا فلا يتصور
ان يلزم في ذمته مال الكتابة بحيث لا يكون له الامتناع من ادائه فهذا المال لا يصح ضمانه لان الضمان اثبات مال في الذمة
والتزام الاداء فهو فرع للمضمون عنه فلا يجوز ان يكون ذلك المال في الاصل غير لازم ويكون في الفرع لازما فلهذا
منعنا من صحة ضمانه وهذا الخلاف قد بنيا فيه على الجانب من عدم لزوم مال الكتابة المشروطة من قبل العبد
والمشهور المعروف بين المتأخرين هو المعروف بالتزوم فيصح ضمان مالها بل قالوا لو قلنا بالجواز فالصحيح حينئذ ايضا لانه كالمال
الثابت في ذمة المكاتب ان العقد غايته انه غير مستقر كالثمن في مدة الخيار على احد الوجهين فهو ضمان العوض كما في
التحرير وغيره واستشكل التحرير كما لا يخفى الا ان الفرق بينه وبين الثمن في زمن الخيار فانه اذا ادى الثمن
في مدة الخيار وغاية الضمان ان يقتضي فلا يمنع ان يطالب او لا ومن هنا استشكل الجواز على تقدير الجواز لانه لا يئول الى اللزوم
فهو على الصحة بناء على عدم اشتراط رضا المضمون عنه في الفرض من ان الكتابة على الجواز وموضع الخلاف كما في
ان تكون الكتابة المشروطة وقال لا خلاف في لزوم المطلقة فظاهر جهات الشرائع والتحرير وغيره التذكرة والمختلف
محل النزاع بينهم وبين الشيخ مطلق الكتابة حيث عرفت وهذه لا ربعة الخلاف وقد ينبهوا على نقل الخلاف عنه
عنه في المبسوط ان الكتابة ان كانت مطلقة فهي لازمة من الطرفين وان كانت مشروطة فهي لازمة من جهة السيد
دون العبد وان كان كلامه في الخلاف وقد يظهر منه ذلك كما في المختلف من موافقته للمبسوط فلا تعد في الكتابة
متردد على كلامه فيه وذلك البيان فتأمل **قوله قدس سره** ويصح ضمان النفقة الماضية والحاضرة للزوجة لا المستقبلة
كما في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد والمختلف وجامع المقاصد والمسالك ولكن يصح الرهان وكذا الخلاف وفيه
الرهان لعله نحو الاولى فيه وهو لذلك لان النفقة كالعوض عن التمكين فيصح ضمان الماضية والحاضرة منها
اما الماضية فلاستقرارها في ذمة الزوج بمضي الزمان واما الحاضرة فلانها تجب بطلوع الفجر وتثبت في ذمته واما
المستقبلة فلانها غير واجبة في ذمته فلا يصح ضمانها لان النفقة عندنا انما تجب بالعقد مع تمكين الكامل وهو انما تحصل
بينه وبين نفسها او لا وجهها لا يجب بالعقد وعدم النشوز وقد يوضح من التمكين كما ان عدم النشوز والتمكين الكامل
ليس بحاصل في زمان لم يقع بعد وقد جعل في الشرائع صحة ضمان الحاضرة والماضية لاستقرارهما في ذمة الزوج فاورد
عليه في المسالك ان النفقة الحاضرة لا اشكال في وجوبها وثبوتها بشرائط التمكين انما استقرارها ففيه نظر ممنوع على انها لو نشزت
في اثناء ذلك اليوم انها بحال فتستقر ام لا وفيه خلاف فانه يجب بان مراده بالاستقرار الثبوت كما يرشد اليه مقابلتها بالمستقبلة
وعدم فرقهم في المقام بين المؤنة والكسوة حيث يقولون بصحة ضمان الحاضرة والماضية يقضي بان فصل الكسوة واحد وانما انها لكونه
والاطلاق يحملها مدة كالكسوة كما لا يخفى الا ان تكون مبنيا عليه على القول بالامتاع ولا يصح ضمانها على القول بالتمليك
تكون ربما يصح ضمانها لانها جعلت الكل اطلاق الفقهاء الاولى دون تفصيل بالنسبة الى الكسوة والاولى مع ان الكسوة والمسكنة
والمنتفع بها بالنسبة الى الكسوة على القول بانها امتاع ليس بتحققها ما وجد منها ولا واحدا منها قابلين بذلك
ان كان هناك قائل بذلك ومراد الجماعة الحدس المتقدم ثم هو لبعض ما في جامع المقاصد لا ارشاد لانه انما هو الامتاع

وقد ذكرنا وقد مثلوا لكل ذلك ٢ عهدته ورد كما لا يضمنه نقلا صحيحا التالي الا انه يصح ضمان النفس حيث يقضي ان

لكن لعموم كلامه يعطي التمليك وان النوبة فقد اختلفوا في استرداد ما في الناشزة في اثناء النهار او ماتت او مات في اثنائه
او طلقها فالظاهر انهم لا يختلفون في انها تسترد منها نفقة النهار لو بقي منها شيء واختلفوا في نفقة الليل وكيف كان
فقد قال في التحرير في الفرق بين مال الضمان قبل العلم وبين النفقة المستقبلة اشكال وقد يمكن تحتم الفرق وما
في المسالك معناه قال والصحيح ضمان الحاضرة والماضية دون المستقبل انما يصح ضمان نفقة الحاضر لانها ثابتة على الحال وان نوزع
عليها التمام نفقة الموسر فهي غير ثابتة لانها تسقط بالاعسار وينبغي على ذلك القاضي وردة في الحكم بان الاعسار
ح بالزوج فانه ان كان موسرا وجبت نفقة الموسر وان كان معسرا وجبت نفقة المعسر لا يسقط الزائد على نفقة المعسر
الموسر بعد وجوبه وان تم ذلك على مذهب من يصحح ضمان النفقة المستقبلة وهو المرجح في المسالك انه مذهب
المخالف وتفريع على تصحيح ضمان النفقة المستقبلة وبنصه البراج نوعا ان ذلك قواه فكلام المسالك في المقام
ليس فيه غرض لاهل الخلاف فلعله لكن الباعث على حمل كلامه على هذا الوجه البعيد جدا انه بالنسبة الى النفقة الماضية
لا يكاد يعقل وبالنسبة الى الحاضر بعيد جدا لبعد احتمال الاعسار في ذلك الزمان وحمل التفريع المذكور على مذهب اهل
الخلاف القائل بضمان المستقبل شرط تعذر بالمدة وان يكون المضمون نفقة المعسر وان كان المضمون عنه موسرا
او متوسطا لانه ربما يعسر فان البعض نفقة المعسر غير ثابت لانه يسقط بالعسر ومعنا كلام الآخر الى ادريس فانه
بعد ان حكم بصحة ضمان الماضية والحاضرة دون المستقبلة قال في الموضع الذي يصح ضمانها لا يصح الا ان تكون معلومة لان
ضمان المجهول على الصحيح من المذهب عند المحصلين من اصحابنا لا يصح ونقيضها انها لا يصح ضمانها والخلاف الاعلمية بحكم
بها الحاكم والتي انه ضمان المجهول الذي يمكن استعلامه يصح وان كان لا يمكن استعلامه لا يصح قولا واحدا والنفقة لا
يمكن استعلامها **قوله قدس سره** والحاضر للقريب دونهما اي يصح ضمان النفقة الحاضرة للاب والام وان علا والولد
وان نزل ولا يصح ضمان المستقبل والماضية كما في التذكرة وجامع المقاصد ولعل ذلك فكذلك في البرهان لان الحاضر يجب
بطلوع الفجر والفرق بين ما هو بين نفقة الزوجة ان الزوجة منها البر والصلة والمواساة فتفوت بفوات الوقت ويضاف في
العبرة نحو ذلك ونفقة الزوجة معاوضة فسبيلها سبيل الدين وضمان الماضي من نفقة لا ريب في ضمانها لا يجب واما المستقبل
فاولى بعدم الصحة **قوله قدس سره** ولو ضمن ما ثبت من بيع او قرض بعده لم يصح هذا تفريع على الثبوت في ذمته والمراد انه
ضمن ما يثبت له بعد ذلك لم يجب بعد ذلك يقرضه او بيع او شبههما لم يصح ولو قال له اضمن ما اعطيت فلانا فهو مجهول لم يصح ايضا
عند علمائنا اجمع كما في التذكرة وفاعل يلزمه راجع الى المضمون عنه فيحمل المعنى لو ضمن ما يلزمه بيع او قرض **قوله**
والاعيان ثلاث اقسام كالوديعة والمضاربة كما في الشرائع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد وكذلك صحح البرهان
والكفاية وقال في التذكرة اذا ضمن عينا لمالكها وهي في يد غيره فان كانت امانة لم يتعد فيها الامين لم يصح الضمان كالوديعة
والعارية غير المضمونة ومال الشركة والمضاربة والعين التي يدفعها الى الصانع والدلال والوكيل والوصي والحاكم
وامينه اذا لم يقع منهم تعد او تفريط عند علمائنا اجمع لانها غير مضمونة العين ولا مضمونة الرد وانما يجب على الامين
مجرد التخلية فاذا لم تكن مضمونة على ذي اليد لم تكن مضمونة على الضامن ولو ضمنها ان تعدى فيها لم يصح ايضا لانه
ضمان ما لم يجب ولم يثبت في ذمته فيكون باطلا كما لو ضمن ما يدفعه اليه غدا او نحوه او يدل على عدم صحته في الامرين ايضا ضمان
الاعيان او على تقدير تلفها زيادة عليها سيعلمان لا اصل عدم كونها مضمونة على المنفق والمتفق هو ما لا يثبت
في الذمة والاعيان في فصول لا اولى لا يمكن ضمانها لانها لا تنتقل من ذمته الى الاخرى وفي صورة الثانية لم يثبت شيء

في الذمة لوجه حين الضمان كما عرفت انفا ويتعرض الكلام فيما علل به عدم صحة الضمان في الشرائع من قوله لانها غير مضمونة
بالاصل **قوله قدس سره** ويصح ضمان ارش الجناية وان كان حيوانا اي وان كان ارش حيوانا فالقول في التذكرة يصح ضمان ارش
الجناية عند علمائنا سواء كانت النقدين او الابل وغيرها من الحيوان لانه مال ثابت في ذمته فيصح ضمانه كغيره من الحقوق وكذا
الدية وقال بعض العامة انه فيما لا يجوز ضمانها الا الدية لانها مجهولة الصفة واللون وفيه انا نمنع مطلقا ضمان هذا المجهول
وان الابل الواجبة في الدية على النفس لا عمد والجراحات معلومة العدد والسن وجهالة اللون وغيره من الصفات لا يضر
قوله قدس سره ومال السلم اجماعا كما في ظاهر تذكرة والغالب انه حتى في احدى الروايتين عند الشافعية والسنية اي المسلم
من غير المسلم اليه وهو كما ترى **قوله قدس سره** والاعيان المضمونة كالغصب والعارية والامانة مع التعدي على اشكال
صحة ضمان الاعيان المضمونة خيرة المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد وكذلك القائلين مطلق الكلية بهذه العبارة صحح ضمانها المعلم
ارادوا انا وجوب الرد او ضمان القيمة على تقدير التلف اذ لا معنى لضمان العين بنفسها ولذلك صرح في التذكرة بان معناها
صح بين الاولى ان يضمن ردها عينا او قيمتها والمراد ضمان ما لا يضمن على المضمون عنه ورد في جامع المقاصد بان الثابت
هو وجوب الرد وليس مالا وان من خواص الضمان انتقال الحق الى ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه منه بعد لا في الغاصب
عا الطلب بالرد ومطلق اجماعا وانما يعقل هذا الضمان لا رد ضمنه الى الذمة وليس من اصلها الثابتة اي يضمن قيمتها على تقدير
التلف فهو محتمل لانه ذلك ثابت في ذمة الغاصب فيصح القياس وبابه في باب الكفالة انه يصح ضمانها مالا لانه يضمن قيمتها
على تقدير التلف ورد في الكتابين بانه ليس على تقدير ضمان ما لم يجب وانه حمله مستبعد لان القيمة لا تجب الا بالتلف
محتمل وايضا فان الثابت في ذمته هو كونها يجب لو تلفت ثبت بعضها في ذمة الغاصب فمعنا حكم شرعي تابع لوصف
الغصب لا يستحق رد والتعدي في الامانة وهو الحكم الشرعي لا يمكن نقله بالضمان وقد قوى الاول جامع المقاصد ان عدم صحة
الضمان قوي وقد جعل في الايضاح في منهاج انه الاصح وانه رجح في شرح الارشاد للمحقق الاردبيلي والكفاية فقد
قد يقال انه ليس من لوازم الضمان انتقال المال الثابت في ذمته او ثبت ابطله ولعل المراد الغالب او لذلك والثقا
كان الغالب على اولئك الحيلة المعظم هذا تحقيق في المبسوط ذكر الوجهين وعلل عدم صحة الضمان بانها غير ثابتة في الذمة
فقال انما يصح ضمان الحق الثابت في الذمة ويرشد الى ذلك انه في التذكرة قال ضمان الاعيان نافل وضمان الاعيان المضمونة
والعهدة استعمل اوفي بعد صحيح جدا مطالبة كل من صحت هاتين وللتصريح به ولا جرم في منعها ضمان الاعيان المغصوبة
ونحوها وجوز ضمان العهدة في موضع آخر وقد يرشد الى ذلك ايضا انهم لما منعوا صحة ضمان عهدة الثمن المشترى
عن البائع اذا كان مقبوضا صرحوا بان ذلك ضمان الاعيان المضمونة على تقدير كونه موجودا لانه عيان فسدها انها
محض ضمان الثمن للبائع عن المشتري وان كان غير مما منع فلو لم يكن ذلك للغالب لما صح منهم مع ما تقدم منهم على ما ذكر لولا
ما ذكرناه عليهم بل لا يبعد كما قال المقدس الاردبيلي صحة ضمان الاعيان بمعنى جواز مطالبة كل من الضامن او من
هي في يده على سبيل التخيير بمعنى ان المضمون له يجب فيطالب من ايهما شاء او يقول يجب عليهما ما ذكره العين وعوضها
بعد التلف كما هو شأن في الغاصبين المتعددين اذ يقولون ان الضمان هنا نافل بمعنى انه يجب رد العين على الضامن
بمعنى انه يختص بالمطالبة فيأخذ ضمان غاصب ويرجع الى ما لكها ثم انه لا بد من النقل مطلقا وان لا يقولوا ان
النقل مخصوص بما يمكن من الحال التي في الذمة والحاصل انا قد نقول انه لا دليل على كون الضمان مطلقا ناقلا وان قطاع
والجزائنا ها في غير الاعيان ويشهد لذلك كلامهم في ضمان العهدة وقال في التذكرة ولعلم ان قوله في الشرائع الغاصب

مضمونة بالاصل في توجيه عدم صحة ضمان الامانات كما اشرنا اليه انفا اذ يعطي ان الامانة مع التعدي لا يصح
ضمانها الا انها ليست مضمونة بالاصل كالمغصوب والمستام والمقبوض بالبيع الفاسد الا ان تقول ان مراده بالاصل ما يعم
حالة الضمان بعد ان كان الشيء غير مضمون حيث اراد ضمانه لا يصح ضمان الامانة مع التعدي مضمونة وانها
ضمنا فتامل **قوله** وضمان العهدة للبائع عن المشتري بان يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه او لا يصح
العهدة ان كان اسما للصك فهو ضمان في غير النزع عاد عن الثمن حتى اذا اطلق لا يعرف ما اراده ونحوه ما في
البحر برواية الشهيد تعدها بعض المحققين وبعض عن الجواهر ساكت عليه وقال في التذكرة يصح ضمان العهدة لا
لتزام الضامن ما في عهدة البائع رده او لما ذكر في الصحاح قال ويقال في الامر عهدة بالضم اي لم يحكم بعد وفي عقله عهدة
اي ضعف فضمان الضامن ضمن ضعف العقد والتزم ما يحتاج اليه من غرم او ان الضامن التزم الرجعة عند الحاجة
وهذا الاخير تفسير للعهدة بمعنى الدرك لا بمعنى الثمن وكلاهما معروف او بمعنى العهدة انه يصح ضمان الثمن عن المشتري للبائع
اذا كان دينا وهذا لا ريب فيه وان كان عينا فهو من جملة الاعيان المضمونة وفي جامع المقاصد لعل الحجة في ضمانه لعموم البلوى
ورعاية الحاجة واطباق الناس على ضمان العهدة انتهى وما اجمع عنه صرح بذلك لكن لا يخفى عليه اطلاق البحر بيانا لذلك
وياتي تمام الكلام **قوله** وضمان عهدة الثمن ان ظهر عيبه او استحق اي يصح ضمان عهدة الثمن اي عهدة ذكره على تقدير ظهور
عيب فيه او ظهور استحقاقه والمراد ضمان عهدته عن المشتري للبائع لان الاكثر على تقدير ظهور عيب حق ثابت حين الضمان
وان كان متزلزلا لاحتمال الفسخ قبل التصرف والبدل واجب على تقدير الاستحقاق اذ الاجماع منعقد على عيبه ولا يضر كونه غير
معلوم الثبوت حين الضمان للمضمون وان كان ثبوته بعد كما صرح بذلك الحلبي وجامع المقاصد ونحوه ما في التذكرة في موضع
وفي التذكرة في موضع اخر والتحرير ومجمع البرهان والمفاتيح الاقتصار على صحة ضمانه عنه انه اظهر سحقا وقال في التذكرة
ان الاقوى عدم الجواز بناء على الاصح معنا وتمام الكلام فيه ياتي في المقام بالنسبة **قوله** ويضمن عهدة والمشتري عن البائع بان
يضمن عن البائع الثمن بعد قبضه متى خرج المبيع مستحقا كما في المبسوط والخلاف والوسيلة والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد
والمختلف واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح لاطباق الكل على صحته وعلى صحته كما
في التذكرة وكذا مجمع البرهان وقال في المسالك ان ظاهرهم الاتفاق عليه وقد قيد بكونه بعد القبض في اكثر الكتب المتقدمة عدا
المبسوط والشرائع والارشاد واللمعة بل في الوسيلة والتذكرة والتحرير بالتصريح بانه ان كان قد قبض الثمن صح الضمان وان
لم يكن قد قبضه لم يصح وصوابه مراد في كلام من لم يقيده به لانهم لا يختلفون في ان الضمان لا بد فيه من ثبوت حق في ذمة
المضمون عنه في نفس الامر وقت الضمان بحيث تحقق شغل ذمته به والبائع ما لم يقبض لم يتعلق بذمته حق وقد استدلوا على
عموم ادلة الضمان وسيقه المؤمنون عند شروطهم وبالاجماع وبمسيس الحاجة في المعاملات بالضرورة فانه لو لم يجز
ذلك وامتنع ان ضمان الاعيان لا يصح لزم تعطيل كثير من المعاملات فانه كثيرا ما يحتاج الانسان الى معاملة من
لا يعرفونه ولا يوثق بكلامه ولا بملكيته ولا بيعه اذ كثيرا ما تكون عارية ويخاف عدم الظفر بهم لو خرج مستحقا
وهذا وان كان يقتضي باولوية صحة ضمانه قبل قبضه كما هو ظاهر لكن يعارضه القاعدة الاقوى فانتهى فتاملها وجه عدم
صحة ضمان ما لم يجب كالارش اذا اعلم انه يجب لكن مقتضاه ذلك ان لا يتامل فيما اذا رد بعيب سابق وما اذا حصل دركه مع انه قد
فليكن ذلك من هذا القبيل فتارك العهد هنا يكون بمخالفة ولا سيما ان لحظت ما ذكرناه انفا فتامل جيدا وهذا كله
ان لم يجز المالك البيع او اجازه ولم يرض بقبض البائع ومعظم ما لو ثبت خلل في البيع اقتضى فساده كتخلف شرط فيه ونحو ذلك

فان ضمان الثمن للمشتري عن البائع يصح في جميع ذلك لما تقدم من العلة لما نص عليه ولو جماعة كثيرون ان لا يصح الضمان
لا سيما اذا تجوز الحاجة وانما نظر من جهة في الاستحقاق لان الخيار عن ظهور الاستحقاق لا يمكن والخيار عن سبب في
اسباب الفساد ممكن وعدم خلافهم في صحة هذا يشهد على ما قلناه اشعروا بان فهم الكلام فيه يوجد فيه نقض كلام
قوله ولو ضمن [illegible] اورد بعض على الشك ان بنا على ان الثمن انما وجب بالفسخ فيكون ضمانه ضمان ما لم يجب
تقدم سبب الفسخ دون غاية ما ذهبنا اليه كما في الايضاح وجامع المقاصد واستشكل في التذكرة بسبب تفريط البائع وان كان
يمكنه الاعلام وما اعلم بالثمن فصار كان الاستحقاق ثابت فيصح ضمانه ولو بسبب فسخ متعقب كالتقايل فانه
في صحة تعطله لا يلزم صحة ضمانه مضافا الى الاصل مع عدم تحقق سبب ضمان العهدة وهو لا يشبه كما في الكفاية
وهو صريح الشرائع والتحرير والارشاد وظاهر التذكرة ولكن يشبه في موضعين كما ياتي في جامع المقاصد انه [illegible]
في المبسوط هو دون من يصح فانه قال لا يضاح ان الحق صحته لان العقد الغالب اولى بالرخصة من الزائد والذي [illegible] عليه في
البحر وعليها دلالة قول دونهما من صورة النزاع فيكون الجواز هنا اولى انتهى وهو هو فيتبين ايضا انه تعطل لانه احد افراد
الثابت حال العقد على وصف الخيار لا يتخير بين كونه بالعيب في المطالبة بالارش والثمن بين الرضا مع المطالبة بالارش بوصف
بالثبوت قبل الضمان كما للوارثين الخيار فانه يوصف لو وجب قبل الضمان كما ياتي فيما لم يستند فيه الارش وعلى
نقد بالحكم بحيث يقيده بعيب سابق كما في الشرائع والارشاد فعنده يصح الفسخ بعيب لاحق كالتلف [illegible] فيه تامل وهذا
لا يكون موجودا حال العقد كما ان الواقع عند البيع فيكون كالتجدد من الاسباب لا يصح ضمانه وتكون الحلا هذا ويمكن
ان الحكم هنا مستشكل في الارش بالعيب السابق وبعده بطلان الاقرب انه لا يصح وياتي بعد هذا الجزم بعدم صحة
وقد حكي في جامع المقاصد ان بعضهم [illegible] الفرق بان الاستحقاق هنا في تناول اطلاق لفظ ضمان عهدة الثمن
لهذا القسم وان تناولها لذا ان [illegible] سحقا بلا اشك فيه وانسب ذلك [illegible] الشيخ في المبسوط انه اذا ضمن عهدة
الثمن فخرج بعض المبيع مستحقا فسخ المشتري لتبعض الصفقة طالب الضامن بالثمن كله ورده في جامع المقاصد بان
عبارات الحكم ثابت قبل الفسخ [illegible] ومع ذلك فالاشكال في وجوب الثمن على الضامن هنا انما ياتي على تقدير الاوصاف لو صح
ضمانه اذا خرج عيب والحكم لا يعود كما ياتي وايضا فينا في هذا في كلام الحكم بعد صحته وكلام الشيخ هذا ذلك هو تبعيض
لا يكلف سبق [illegible] ان الفسخ من دون تقادم عهده في لمعه ولا فرق في ذلك عليه الضمان لانا ناه عند من تامل وما ذكره
لا بعض في مواضع منها ما قال في الشرائع وكذا لو فسخ بعيب سابق فان في المسالك اي لا يطالب وقد احتمل هذا التناول
في مواضع من التذكرة والتحرير وغيرهما في المسالك [illegible] في ضمان العهدة الى انتفاء ورد ما قيل بجواز هذا الفرد في
الاطلاق وصحة ضمانه الحق [illegible] المقدس [illegible] وفي مجمع البرهان حيث [illegible] بعد الشرائع في ارش العيب كما سنبيع
على انه هو في جامع المقاصد [illegible] مثل ذلك حيث قال لا يصح ضمان عهدة المشتري بالنسبة الى ارش المبيع لانه قال فيكون
ضمانه سبب مدرجا [illegible] وضمان عهدة الثمن وعبارات المبسوط تشهد بذلك ولم لا اشكال الان في المذهب مثل ذلك فتامل جيدا وياتي
الكلام في [illegible] الضمان اذا تلف المبيع قبل قبضه او ظهر بعضه مستحقا فادهد عن [illegible] المسالة **قوله ولو ضمن ارش**
او ارش العيب [illegible] على الثمن اي [illegible] ضمان العهدة للمشتري بالنسبة الى ارش المبيع كما هو صريح [illegible]
لو لم [illegible] وجامع المقاصد ولكنا له منع [illegible] في المبسوط والشرائع والتذكرة [illegible] جزم بالعدم في التحرير وصرح بصحته ان لا كرك جلي
من [illegible] ثابت وقت الضمان فيندرج في ضمان العهدة لكنه مجهول عند فيكون مبنيا على صحة ضمان المجهول الذي يمكن استعلامه والمختص

ضمان العهدة بحكم انه كالصحيح وحكم ضمان العيبان وبه لك يفارق التوجيه الا يحمل على تقدير الفسخ لانه لا يجب الثمن
انما يجب الفسخ الاخر الضمان كما تقدم ووجها لعدم ان الاستحقاق انما حصل بعد العلم بالعيب واختيار احد
الارش والرجوع ضمان العقد من العيب ما كان بل بعد تعيين الارش بل التخيير بينه وبين الرد فلم يتعين الارش الا باختياره
ولو قيل انه احد كون من ان التاثير على وصف التخيير فيكون لو الواجب المخير حيث يوصف بالوجوب قبل اختياره فيوصف
هنا بالثبوت قبل اختياره لزم مثله في الثمن لانه يتمنع ذلك كما نبهنا على ذلك لبعض في المسالة الثانية والحق ثبوت الفرق
بينهما فان الثمن انما يجب بالفسخ ولما الارش فانه كان واجبا بالاصل لانه عوض جزء فات من مال المعاوضة ويكفي في ثبوته
بقاء المثمن على الثمن وانما ينتقل الى الثمن بارتفاع العقد بابطال البيع ثم قلت فقد يفارق الثمن الارش
واجب الاصل وانما الخلاف بينه وانه لا يثبت الا باختياره فكان كالثمن فكان ثبوته فرق في هذا وحصل الاشكال ويرجع
الى ان الارش هو ثابت بالعقد لما يبطل بالفسخ وارجع الى كونه او ان سبب اداه حاصلا لا يثبت الا باختيار وحاد
وتظهر الفائدة فيما لو علم بالعيب بعد او ابطال البيع فهل ينفسخ ذمته بما انتقل عنه العيب مشغولة بالارش ام الاول فقد يقال
انه لم يعلم ينفسخ ذمته الاخرى مشغولة على العقد ثمن لانه كان عالما بالعيب كما قاله ولا ثم ذهب حتى من كان من عيبي
عوضه وهو يعيبه اذ لم يبرح ضمانا له كما اذ عيبه فيحتمل الفائدة فيما اذا علم ولم يطالب فانه يحتمل بالكلية ذمته بما كان ثابت
فيها حيث انه اخر المطالبة لان انما يثبت له المطالبة مع العلم وعدم الرضا بالعيب وعدم الفسخ فاذا اهملها سقطت
ويحتمل عدم براءتها لثبوته بالعقد فلا يسقط بابطال البيع انه حيث ما حصل في جميع صورها ان يكون وجه ذلك التابع ان
ضمان عهدة الثمن الشامل للثمن يكون معقودا ومعلوما بينهما سواء ذكرنا بذلك على جميع صيام الاحيف او في ذلك الى
لا ان استحقاق ضمانه ثابت بعد العقد وفيه تردد **قوله فلو ضمنه** ويصح ضمان نقصان الصحة في الثمن التابع
وفي المسلط للمشتري كما ومما ذكره بالنظر الاخر كالحد والتحرير وجامع عما حده المسالة ذكر في باب الكلام الذي
ضمان نقصانها في الاول انه اذا جاء المشتري بصحته انما يصح ان ضمان الضمان كعهدة فيما ان الضامن الثقة
وقد صح ضمان ضمان نقصانها في المسلط للمشتري وجدا ذا ضمن ذلك صريحا وهل يندرج تحت مطلق ضمان العهدة
احتمالان والتحقيق نشح العادة والتي فصح المتفق عليه هنا والعاطف ان العهدة ان يقيد الضامن المشتري
ضمنت لك عهدته او عقده او ركه او خلصتك منه ولو قال ضمنت لك خلاص المبيع لم يصح لانه لا يملك المبيع الا خلاص
الا بانا عدل على صحته الا ما صرح بذلك في المسلط والتنقيح والتحرير وقال في الجمع كل من ضمان عهدته فعل ذلك والصحيح
ان المراد المتصل والا فكل لفظ يفهم منه ما يفهم من ضمان العهدة يصح ذلك بين المشتري والبائع ثم ما استظهر هو ظاهر
وفارق المسلط الى ان هو احد هذه الالفاظ صح الضمان التام وضمنت لك اشتريته منه **قوله فلو ضمنه** ورد الثمن الجنس
في الغرو والتفرق في المنتج وجامع عما صدر والتحرير بعد ما فيه ومعناه انه اذا صح المبيع ردنا من غير الجنس لزم المشتري ان يستحقه
المشتري ردة على البائع طلب المثمن وبعض الاعزة المتحقق ذلك لكن اي ولم وبعض الكلام فانه يندرج تحت
مطلق ضمان العهدة لم لا الظاهر لا لانه اذا ظهر بحثا **قوله فلو ضمنه** والاقرب انه لا يضمن ضمان عهدة
الثمن لو خرج المبيع معيبا ورده وقد تقدم الكلام فيه سبقا **قوله فلو ضمنه** والصحة لو بان فساده بغير الاستحقاق
كفوات شرط معتبر في البيع او اقترانه بشرط فاسد يبعني ان الاقرب الصحة في هذا الفرض كما هو جزم في التذكرة ولذلك
وكونه صرح وانما يذكر لما جامع المقاصد لانه من يجب رده على البائع فاشبه ما لو بان فساده بالاستحقاق فلان الحق ثابتا

وقت الضمان في الواقع وانه لم يعلم الشيء في الواقع ظاهرا فلا يكون ضمان ما لم يجب ويحتمل عدم الصحة لان صحة الضمان
انما جوز للحاجة وانما تظهر الحاجة في الاستحقاق لان الغرر يظهر به الاستحقاق الحكم والعرف عن سند الا ماستد الفساد
ممكن وان المعنى ليس ثابتا في هذه الا انه عيب موجود في غالب ما في الباب ان مضمونه على ثقة انه فيكون كضمان الاعيان
الا المضمونة وقد عرفت الخلاف فيه لصحته بعد الا ان وقت الضمان غير معلوم الثبوت الا انه يجري على تقدير انه كان البيع
ويدفع ذلك بقضاء العرف بذلك ومشاركة الاستحقاق في المعنى وانه كثيرا ما يتعذر على التعاقدين الاحاطة بما
على صحة العقد وفساده ووقت عقده فيكون في ذلك مندوحة عن هذا الضرر هذا اذا ضمن ذلك صريحا ولعل الظاهر
تحت مطلق ضمان العهدة لمشاركة الاستحقاق في المعنى **قوله فلو ضمنه** ولا اقوى صحة ضمان المجهول كما في ذمته كما في الغنية
والنهاية والكافي وظاهر علمائنا كما حكي في ضمانه والمراسم والغنية وكشف الرموز وعن فتح التحرير والارشاد والتبصرة والمختلف
ولا يصح عن اللمعة والمقتصر والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان والمفاتيح وغيرها
عن ابي علي وعن صاحب الرابع وهو الاشهر كما في كشف الرموز والمسالك والروضة وعليه الاكثر كما في جامع المقاصد والمفاتيح
وعليه الفتوى كما في ايضاح النافع وعليه اجماع الطائفة كما في الغنية ودون اصحاب بعض زمن ذلك كما في كشف الرموز
عن المبسوط ولم اجده في التنقيح وقال في كشف الرموز لعلنا بهذا يكون علينا بقول الخصم وهو ما اشتهر بين اصحابنا
وقد تأمل في الكتاب وكذا التحرير في انه ملك من عبارة النهاية ولعله يحمله كما اعترف به في المختلف وغيره ونقل الفرج
في الخلاف والمبسوط ونقله في المهذب على ما حكي عنه والقاضي في الغنية عن ابي ابانه الصحيح للمذهب وعن المختلف من اصحابه
وفي كشف الرموز انه اشبه وقد سمعت كلاما تاما وكانه تأمل في التحرير في ظهور عبارة الكتب في الخلاف فقال ان عباراته
مشكلة ولم يضح مما في المبسوط وانه في التذكرة واحتج عليه بانه لا اصل الصحة اجماعا لانه اعلم اوفوا بالعقود وفي
نعم ولما بدعيم وان من جاء به حمل بعير والاصل عدم تعينه وقوله الزعيم غارم وما رواه عطاء عن جعفر قال قال
صلى الله عليه واله لما قال علي دينا اذا ذكر مسند على ما انا فيه فقال سبحانه ما يلمسك اني ديوان قدمت كان يقيد قضيت
من تركه ما اصح ما ضاع وفي تركه دينا في دينه ومن ترك مالا وكفالة ويحتمل تقدم عتقا لكفالة تحكم
وكفالة الضحيا لكفالة ما فسار الاصل نفسه على صلى فتقبله فلو علمه لم يكن ضمان المجهول صحيحا لم يكن لهذه الكفالة
حكم ولا اعتبار انه ان الباطل لا اعتبار به وامتنع من الامام الحكم بانه ينجزه كما قال فيك ومنه ينبغي ان يحكم عليه بضمانه كما
على ابن الحسين عن يزيد عن ابن الحسين وما نقل في كتاب اسامة فانهما ظاهران في ضمانه في عدم معلومية
الدين وقد رد في كتبه وقت الظاهر ووانه يحتمل به ان يحمل البحث انما هو بالنسبة الى الضمان الذي يرجع به صاحبه على
المضمون عنه وهذا هو ما كان النزاع انه ليس كذلك فلا تكون هذه الاخبار الا صالحة للتأييد وكذلك الكلام في ذلك باب التبرع
فانه يخفض حمل البحث بما ذكرنا لم تكن فيه شيء لان الظاهر ان انما هو ضمان الجعالة فان كان يحمل البحث الخارج
عن اطلاق ثم الا ان الا انه يمكن وضعه والاخبار وانه يحصل ما ذكرنا صالحه للتأييد لا للاستدلال واحتج الشيخ في الخلاف
بان النبي صلى الله عليه واله نهى عن الغرر وضمان المجهول غرر ومنعه الدليل على صحته واجاب عنه في المختلف بانا نقول في المعاوضات
التي تفضي الى الغرر للتنازع واما مثل الاقرار والضمان فلا لان الحكم فيها معين وهو الرجوع الى المقر في تعيين ما اراد والبينة في
الضمان فلا غرر واعترضه بان الغرر لا يزول بقيام البينة لجواز قيامها ما لا يعلم عند الضمان حال الضمان لا فرق
ضرر واجاب عنه كالمقداد والتنقيح بان الضامن ادخل الضرر على نفسه بعدم احتياطه فلا دليل كما لو ضمن المعلوم

مع تحوز عنه ولعل كلامن السؤال والجواب في غير محله اذ لعل غرضه في المختلف ان الضمان كالحوالة والرهن ونحوها احترازه
من الغرر مما لا يحتمله البيع والاجارة ونحوهما كما نبه على ذلك المحقق الثاني في جعت نقل من الشيخ وبعض الاصحاب الاستدلال على
الجواز بان الضمان عقد لا يناقيه الغرر ويحتمل ان يكون كسنده لم يذكر ذلك ويعلم انه انما يصح فيما يمكن العلم بعد ذلك
كقوله انا ضامن للدين الذي لك عليه لانه يمكن فيه العلم بعد ذلك ثبتا ما في ذمته ولا يصح فيما لا يعلم اصلا كما في التذكرة
وجامع المقاصد والمسالك وغيرها فما في الشيخ صاحب الرابع حكاه عنه كاشف الرموز لعدم امكان العلم به لعدم الشيء
على التقليل والكثير والبيان ان لكلام بقوله كان ذمته اي كضمان ما في ذمته ونحوه ما في الشرايع وغيرها وهما اي تقرب
لا يصح ويلزمه اقل ما يقع عليه اسم الشيء انما نقول هذا البحث هو للمضمون لا انتفاء ما يعتد به كان بعض افراده وكم ادعى
المجهول وحسبنا في مع صحته **قوله** فيلزمه ما تقوم به البينة على ثبوته وقت الضمان كما في المقنعة والنهاية
والمراسم وكذا ما ثبت قرعنا والغنية الاجماع عليه وقيد بوقت الضمان لانه الذي في كل متاح **قوله** لا ما يتجدد كما
صرح به في التحرير والتنقيح وجامع المقاصد وهو مقتضى قولهم يلزمه ما تقوم به البينة وقت الضمان لعدم دخوله في الضمان
قوله ولا ما يوجد في دفتر وكتاب بلا خلاف كما في التنقيح وبه صرح في المقنعة والنهاية وغيرهما لعدم ثبوته
في الذمة وانما يلزمه الثابت فيهما خاصة **قوله** او يقربه المضمون عنه بلا خلاف الا من ابي الصلاح وابن البراج
فيلزمه ما يقر به عندهما وادعي عليه في الغنية الاجماع ويرد بكونه اقرارا على الغير محضا والقائل به بناهما ثم استشكل
في التنقيح والمفاتيح ان كان الاقرار سابقا على الضمان لزم ضمان ما اوجبه الاقرار كما في المختلف وغيره وعبارة الغنية انما في
الثبوت على ذلك وقد يكون مثله ما اذا صح في وقت الضمان بذلك **قوله** او يحلف عليه المالك برد اليمين من المديون
كما في الشرايع وما تم قرعنا وانما استشكل صاحب المفاتيح وفي المقنعة لم يلزمه ما يحلف عليه المضمون له من غير تقييد وقيده
الشيخ في النهاية برضا الضامن فان كان حلف اي المضمون له على ما يدعيه وافاده ذلك وجب عليه الخروج منه
ونحوه ما حكي عن القاضي ولو حلف المدعى عليه برد من غير رضا الضامن لم يلزمه مقتضى قول المفيد دون قول الشيخ وفي المختلف
ان التحقيق ان نقول ان جعلنا يمين المدعي كالبينة كان له الرجوع على الضامن سواء رضي بيمينه او لا وان جعلناه كالاقرار
افتقر الى رضا الضامن ووافقه على ذلك صاحب التنقيح وجامع المقاصد التحقيق ان الرضا لا اثر له انما المؤثر وقوع
الرد منه قالوا ولعلهم ارادوا بالرضا ذلك وكذا لعل المفيد اراد بقوله لا اذا يحلف على ما يدعيه ان المضمون له يحلف برد
الضامن فلنعم كلام المفيد والشيخ ونقيد الحكم بعدم اللزوم بحلف المضمون له بكون الرد من المديون ويعطي ذلك فان كان
الرد من الضامن او منه ومن المضمون عنه لزم ما يحلف عليه واعترض في جامع المقاصد على المختلف بان كون اليمين المردودة
كالبينة انما هي في حق رادها اليمين كما انها انما هي كالاقرار كذلك فلا يلزم الضامن على التقديرين الا برده ايضا قال
في المسالك ويمكن دفعه بان البينة لا تتوقف على ان يكون النزاع المضمون عنه اوالضامن لان الحق ثبت بها مطلقا بخلاف
الاقرار فانه لا يثبت الا على المقر فالتسوية بينهما صحيحة قلت كلامهم في باب القضاء بعضه يعطي ما قاله المحقق الثاني وبعضه
يعطي ما قاله الشهيد الثاني ومما يعطي ما قاله المحقق الثاني في تعليقهم في الفرع انه اذا اشترى المدعي شيئا من ذي اليد البائع ثم
ادعى عليه مشتر بعيب بعد وانكر الوكيل العيب والفسخ وتكلل عن اليمين ورده على المدعي فانه على القول بانها كالبينة
يردها اي كما لو على البائع وعلى الثاني على الوكيل وقد حققنا في باب القضاء الحكم برمته وانه يجب اعتبار كل منهما
في الفروع التي تبعه في نحوها على ذلك وان تلك الفرعيات مشتبهة الغايات وقد اسبغنا الكلام في ذلك تحريرا هذا وهم

العيان وغيرهما وصرح في التنقيح ان الخصومة بين المضمون عنه والمضمون له كما في التنقيح لو لم يقم البينة بشيء من المال
وانكر المضمون عنه فتوجهت عليه اليمين فردها على المضمون له فحلف فهل يلزم الضامن ما حلف عليه لم افادة الشيخ في
نحو وقال في المسالك وانما يحلف عليه المضمون له برد اليمين من المضمون عنه لان الخصومة مع الضامن والمضمون عنه
فلا يلزمه ما ثبت بمنازعة غيره كما لا يثبت ما يقربه ولو كان الحلف برد الضامن ثبت ما حلف عليه ونحوه ما في
الروضة والرياض ويمكن تنزيل كلامهم جميعا فظاهرهم كما صرح في التنقيح ان الخصومة بين المضمون له والمضمون عنه وفي
نهاية المرام ان الخصومة بين الثلاثة كما هو صريح جامع المقاصد والمسالك والروضة ويمكن تنزيل كلامهم جميعا على ما اذا
كانت خصومة المضمون له معهما ويبقى الكلام في امكان الفرض وتصوير الحمل من غير ما ضمن وهو ممكن في امثلة كثيرة منها ما اذا
اختلفا في تشخيص ما في الذمة كان يثبت له عنده مائة فيقول المضمون عنه والضامن انها مائة درهم ويقول المضمون له انها
مائة دينار وعلى هذا تلتئم الكلمة ويرتفع الخلاف في المسألة بين المفيد والشيخ بالنسبة الى المتقدم وبينها وبين المشهور الا انهم
يقولون لا يثبت الرد من الضامن مع وقوع المضمون عنه واستبعاد الثاني مع حكاية الخلاف وظاهره استبعاد
وقوع الخلاف وانا التجنب والتقييد في اليمين من المديون لضرح ما اذا حلف مع شاهد فان حاله حال ما اذا قامت
البينة **قوله في موضع** ولو ضمن ما تقوم به البينة لم يصح لعدم العلم بثبوته حتى كما في الشرايع والتحرير والارشاد والمختلف
حكما ونقلا اولا وكذا المسالك والروضة وهي حكاية عن المفيد والنهاية وقضية كلامهم هذا ان العلم بالثبوت وقت الضمان شرط في
صحته وهو ظاهر في غير ضمان العهدة بل يمكن حمله على نوع من التاويل لانه يمتنع من ان يكون ذلك شرطا عنده لا بالاصل الا
في موضع البعض ولا يتصور ان ثم يصح كما في المختلف اي ان ثم ايضا وجهه فيصير الحاصل من الجمع بين كلامهم انه لو ضمن ما في
ذمته وهو يعلم انما اشتغلت بشيء لزمه ما قامت عليه البينة والا ضمن ما في ذمته وهو يعلم اشتغالها بشيء لا يصح
ضمانه ولو قامت البينة بانها مشغولة بشيء معلوم فهذه صحيحة فان ما تقوم به البينة بهذه الصفة انما هو لعدم
علمه بانها مشغولة فلو قال انا ضامن مشغولة لزمه مع كثير فقال انا ضامن ما تقوم به البينة به لم يصح
صح الضمان ولزم وقال المحقق الثاني لو قال لعدم دلالة عقد كما دل على ضمان ما في ذمته لكان اولى وخرج العبارة
على ان المراد لعدم العلم بثبوته من صيغة الضمان وتبعه على ذلك صاحب المسالك وقال ان تعليل الشرايع وهو تعليل
الكتاب كما عرفت لا يخلو عن قصور لانه يدل على انه لو صرح بهذه الصيغة يعني قوله انا ضامن ما تقوم به البينة مع العلم
على ثبوته وقته اي ضمان يصح وانه لو لم يعلم وضمن كل ما ثبت في ذمته وقت ضمانه لم يصح والامر بالعكس فيهما فالصحيح
في التعليل ان يقال ان هذه الصيغة اعم من ان يثبت في الذمة حين الضمان او ما يتجدد بعده وانما يصح لو ثبت
حين العقد لا الحادث فالعام لا يدل على الخاص وفيه نظر من وجوه الاول ان كلام المحقق الثاني الذي هو الاصل في ذلك لا يدل
على ما ذكره فيصير معنى كلامه لعدم دلالة عقد الضمان على ضمانه ما علم ثبوته في الذمة ويكون معنى قوله
العبارات ان المراد لعدم دلالة الصيغة على علمه بثبوت ما قامت به البينة في الذمة وانما على ما فهمه منه في المسالك
يصير المعنى لعدم علمنا بدلالة الصيغة على ارادة ثبوت ما قامت به البينة في الذمة حين الضمان لا ما يتجدد وفيه
من التكلف ما لا يخفى والتقدير لكثرة ما لا يخفى الثاني وهو وارد عليهما انه هو التعليل ما تقدم لما تقدم من وجوه
لعقل وكون الامر بالعكس غير مسلم بل العكس كما عرفته وذكره صاحب الجواهر ولانه ثبت بقوله لانهم عرفوا هنا كما قبلها
يجده والثاني انه يقول بناء على ما نقول الان ثم ان المطلق ينصرف الى الصحيح لا سيما بقرينة السياق ولانها تجده صحيح صحيح الفرينة

البايع

فتامل جيدا هذا وقد نقل في المبسوط عن قوم انه يصح ان يضمن ما تقوم به البينة دون ما يخرج به دون الحساب ثم
قال ولست اعرف به نصا وجاء في المجتبى نسخة لا تعارض في البزازية اذا لم يعرف فتصح ضمان ما تقوم به البينة نصا من ابن
اوده في مناقبه والدان كلام عليه في سؤ ادبه والظاهر ان ما في المبسوط عن ما في الهداية لانه في المسائل فتم ضمان
المجهول لا غير واجب كهمت لك ما تعامل فلانا ثم قال والمجهول الذي هو واجب مثل ان يقول انا ضامن لما يقضى به القاضي
على فلان او ما تشهد لك به البينة على فلان من المال عليه او ما يكون ثبتا في دفترك وهذا لا يصح لانه مجهول وان
كان واجبا في الحال وقال القوم من اصحابنا انه يصح الى آخره كسمعت انتقالا والظاهر ان مراده انه ضمن بعد القضية ولم
يعلم الضامن بثبوته في الذمة وان كان ثابتا في الواقع فبطلانه فعل لما لم الجهالة الموجبة للغرر كما مر فكلام صاحب
النهاية نص او ظاهر فيما عليه المتن والمشهور من انه اذا ضمن له ما في ذمته انه يلزمه ما تقوم به البينة على ثبوته في ذمة
الضامن لانه الذي في ذمته ح وهو الذي ثبت عند الحاكم وحكوه عنه كما مر مفصلا وانما استشكل في البحر بكون
المسئلتان مختلفتين موضوعا وحكما قال في كفايته وقوله انه اضمن ما ثبت لك عليه انه لم آت به في وقت كذا ثم لم
يحضر وصح عليه ما قامت به البينة المضمون عنه الى آخره نعم لو كان في النهاية بيت ما كان ثبت كما في تنخيص منه انتهى
كلامه انما ديره والبحث المهم في المحتاج اليه جعلها ذكرناه اجاب بان عدم النص لا يقتضي عدم الدليل لعدم انحصار
الدليل في النص لجواز ان يكون حديثا مستنبطا من القواعد لا اصلا او جاز ان يقف عليه بعده الى آخره وانت خبير
بان النهاية يذكرون اصارون تقضيه المسطر بعدها لا نص على الامر في خطبة السطر فلا يصح الجواب الاصل فكان
تنخيص فيها بيت ما كان ثبت واذا كان كذلك لا يصح منه اختيار مذهب النهاية اولا ولاسند اعليه من لعدم ذلك
تلك مسائل انه لا يصح ضمان ما تقوم به البينة حيث لا يعلم بالذي ثبت ضمان الدين تدوين كتاب الذي لم يحسب فتامل جيدا
قوله ويصح الابراء من المجهول عندنا الخ كما في كفاية قال لانه اسقاط حتى في ذمته بل هو اولى من ضمان
المجهول لان الضمان التزام والابراء اسقاط قلت ومر انه مبني على العين والمسامحة اذ هو اسقاط محض لا اعواض
وفي جامع الفصولين لا بد من تفصيل في الابراء من المجهول قبلا لو كان او كثير الوطن متعينا ان كثير الا يقع بطل هذا
لو عرف تحمل الحق بذل عرف صاحبه فانه لم يعلم وانه منه كانه ما كان فانه يبرء وان فيه تردد وبيت الى ذلك
انه ذكر في كتابه في ترتيب المسئلة انه لو عتاب يخصم غيره ثم جاء اليه وقال اني اغتبتك فاجعلني في حل
ففعل وهو لا يدري بما اغتاب به فلك العينة وجهان احدهما انه يبرء لانه اسقاط محض كمن عرف ان عبده قطع
عضوا من عبده ولم يعرف عين العضو المقطوع فعفى عن القصاص صح كذا في الذة يصح لان العفو حصل برضاه و
الرضا بالمجهول لا يمكن والعفو عن القصاص مبني على التغليب واسقاط المظالم مبني عليه ولم يصح احد من اوليائه في الذ
ولعل تفصيل الحقوق بين في المتقدم محمله هنا ولعل الصدق كلام في كل الكلام وقضيته انه لا بد من بيان الحق في الجملة
كان يقول اني اغتبتك في محضر او محضر كذا وهل هو نحو اسقاط او مجلس كما هو الذكر في اجماعنا على انه اسقاط
لا يمليك فلو كان له دين على اثنين فقال ابرأت احدكما فوقع ان لنا بانه اسقاط يصح ويطالب بالبيان وعلى القول بانه
تمليك لا يصح كما لو كان في يد كل واحد منهما ثوب فقال ملكت احدكما الثوب الذي في يده ونحوها لم اره الا ان بعض
بعض الدين الذي عليكم وعلى القدير بين لا يحتاج الى القبول لانه وان كان تمليكا لكن المقصود منه الاسقاط وفي
النفس الفقهاء على بطلان الابراء عن الديني بناء في كتابه وانما صح في المنتخب والمتبسط للضرورة ولهم اشكال في ذلك

فيما اذا عفى عن سراية الجناية وقد بيناه ذلك كله في باب القصاص وقد بيناه هناك ان العفو والابراء معنى واحد
وقد عبر عن الابراء بالتصدق في كتب المجتهد كقوله لعل اسم قرب تصدق فهو خير له وعبر عن العفو بالتصدق
كقوله جل ثناؤه ومن تصدق فهو كفارة له والابراء لا يقبل التعليق الا اذا كان معنى التمليك اذ قال ان كان له عليك
دين فقد ابرأتك منه قوله فدرس ولو قال ضمنت من واحد الى عشرة اصل لزوم العشرة وثمانية وتسعة باعتبار
الطرفين اصل الضمان صحيح كما في منتقى والخزانة ان ابتداء ضمان المجهول ما هو للغرر مع بيان الغاية ينبغي الغرر
ينبغي القبض للفساد فيبقى اصل الصحة مسائلا عن المعارض لا نصب وقد نص على تلك الغاية لم يبق غرر فكان
وعلى القول بصحة ضمان المجهول فالوجه انه يصح هنا بالصحة فكان يغلب عشرة او اكثر يحتمل ان تلزمه العشرة
وجانا للطرفين كما في المتعارف بين الاعطاء من واحد الى عشرة وحيث من واحد الى عشرة او اكثر وان تلزمه ثمانية
اخراجا للطرفين لان المشهور عند الاصوليين خروج الغاية وخروج الابتداء اذا كان مدخل الى وان تلزمه تسعة
ادخالا للطرف الاول لانه مبدأ لالتزام او اخراجا للثاني لانه معروض وادخاله للطرف الثاني لان الغاية فيما يصدق
ينحل عرفا انا او قال ضمنت لك ما بين درهم وعشرة فان عرف انه دينه لا ينقص عن عشرة صح ضمانه وكان ضمانا
لثمانية وان عرف نقصانه عن ثمانية فاودون وانما قال ما بين واحد الى عشرة كما قالوا في المزج ما بين كتفيه الى
الاربعين فلا يجوز ان يراد بين كوسط فقط لانه لا يتبين تقدير ما بعد لعل اسقط اربعين بعد ذلك وقلنا انه لا طرفين
لكان الواحد خارجا قطعا والطرف الثاني بما فوق كل واحد يكون خارجا لانه معطوف ودخلا من حيث انه وسط وهكذا
الى ان ينتهي فلا بد فيه ان يراد بين الاطراف والوسط فيصح المراد منه ما فوق الواحد منتهيا الى العشرة فان دخلت الغاية
كان المضمون تسعة والا فثمانية فتامل المطلب الثاني في الاحكام قوله فضمن الضمان نافذ ولو ان
لم يرض المديون بدليل اجماع الصحابة كما في الفتح وعند علمائنا اجمع كما في التذكرة ودرر ونقلنا عن كتابه ابن ابي ليلى وابن
شبرمة وداود وفي البحر وفي دلالتنا فيه والبخاري عن جابر في قضية الجنازة اعرض عن ضمان ابي الاعرابية وعن عباد
ابن قتادة بيان انه لا ذلك وعن عطاء بن ابي رباح صح ذلك وقد تقدم ذلك كله قوله فلو ابراه المستحق بعد
لم يبرء الضامن ولو ابرأه الضامن برئا معا عند علمائنا كما في التذكرة لان الضمان عندنا نقل الدين من ذمة
الاصيل الى ذمة الضامن وليس للضامن ان يرجع على المضمون عنه الا بما اداه فلو اسقط الدين عنه الحق بها
فلم يرجع بشيء فبرئا معا قوله وليس للضامن مطالبة المديون على الخلاص الا في وجهلا انما هذا
هو الموضع المتفق عليه بعطف اصلا كما في المسالك وقد تقدم بيان ذلك واعاده ليبنى عليه حكم المطالبة قوله فدرس
وليس للضامن مطالبة المديون قبل الاداء لانه انما ضمنها لا يطالب بالمطالبة الى ان يؤديه فيضمنه اولى قوله
واذا مات حل ولو رتب مطالبة للمضمون عنه قبل الاجل قد تقدم ان المستحق ما عليه من كذلك المؤجلة بحق
وهذا مؤجلة اذ ان اداها فلا ضمن الحال مؤجلا ثم مات قبل الاجل حل ما عليه من المطالبة عاجلا في تركته جاز للورثة
مطالبة المضمون عنه لان الدين عليه حالا لان المؤجل هو دين يثبت في ذمة الضامن لان الدين في ذمته الا ان يكون من
لا يستحق الرجوع الا بالاداء وقد ثبت معتقضا الحلول دينه فاذا اقتضى مطالبته من مطالبة المضمون عنه وجعله
ما لو دفع الضامن الى المضمون له الحق قبل الاجل باختياره فان له مطالبة المضمون عنه كما نبه على ذلك في المسالك والتحرير
فالتذكرة وصرح بكل في جامع المقاصد والمسالك قوله ولو ضمن الجميع لم يصح قوله ولو كان الاصل مؤجلا لم يكن ثم

اي لو كان الدين مؤجلا على المضمون عنه فضمنه الضامن كذلك فانه يحل عليه بموته الاجل على المضمون عنه لان الحلول
عليه لا يستدعي الحلول على الاخر لما الاصل الاجل لوجه البعض حالا الا باذنه كما سبق وبه صرح في المبسوط والتذكرة
والتحرير **قوله** ولو مات الاصيل فخاصة حل الحكم من التركة يعني وكذا لو مات المضمون عنه فلا يحل عليه
هنا من جهة الحلول عند سواء المطالبة وعدمها اذا انفذ الضامن وانما الحكم انه وهو المحكوم على الوارث بقدر الدين
وبعد من الفرق بينهما حيث لزم ان يضيع على الضامن ما يؤديه بعد الحلول فيضيع الحاكم عند تلف حصته الاصل
قوله نصه فان تلف فمن الوارث كما ان النماء له لان المفروض ان الدين لم يستوعب التركة والا لما كان له حظ
حكم ما للمال المتبع عند ناو قد تقدم الكلام في ذلك مستوفى في باب الرهن **قوله رحمه** ثم الضامن ان تبرع لم يرجع
على المديون وان اذن له في الاداء او اداء ورجع الضامن وعدمه بالنسبة الى كون الضمان والاداء معا باذن المديون
او احدهما او عدم الاذن فيهما اربعة وقد بين الحكم عليها كلها انه كونهما بغير اذنه واذا كان بغير اذنه
او احدهما او عدمه كان يرجع انه ونحوه بغير اذنه واداؤه باذنه فالحكم ان لا رجوع له عليه في القسمين عندنا
اجمع كما في المسالك والمفاتيح وعندنا كما في التذكرة وكذا جامع المقاصد وقال في الغنية لا يرجع الضامن
على المضمون عنه بما ضمنه اذا ضمن بغير اذنه ثم ادعى الاجماع عليه نص اطلاقه يتناول القسمين ونحوه الاجماع ظاهر
في الحق وفي الرياض نفي وجود الخلاف في القسمين وفي السرائر نفي الخلاف عن الاول واسند عليه في الخلاف الى
بانه لو كان الدين باقيا لما صح ان يقضي الحق عنه وقد صح ذلك في المبسوط والشرائع والتذكرة من جهة
وصحح المتبرع ويكون الرهان من هنا الى اصالة البراءة واسند عليه في السرائر ايضا بانه قضى دينه بغير
اذنه فلا يرجع عليه وعلى الثاني بان الاداء ومضى مبرئا فانتقل المال الذي نحو فلانا بغير الاذن وكيف اعمل لانه انما
قضاه بعد كون ضمانه انما هو عن نفسه لا عن غيره لانه واجب عليه دونه **قوله قدس سره** والا رجع بالاقل من الحق وما
اداه وان ابرأ ولو ابرأ من الجميع فلا رجوع وان لم باذنه له في الاداء اي وان لم يتبرع بالضمان بل ضمن بسؤال المديون
ونحو فيشمل ان يكون الضمان في العبارة موصليه فقوله وان لم باذن له وان لم يتبرع الاولى ان يقدمه باذنه والثاني ان يقول
بغير اذنه وفيهما يرجع عليه لكنه انما يرجع بالاقل من الحق المضمون وما اداه انه رجع في القسمين فيما في الغنية
والتذكرة والمسالك والمفاتيح الاجماع عليه ونحوه الاجماع الظاهر من الكفاية ونسبه الى الاصحاب في الرياض ونفي
الخلاف في القسمين في السرائر ونفي الخلاف عن القسم الاول وتدل عليه ما رواه المشايخ الثلاثة عن الحسين بن خالد قال قلت
لابي الحسن عليه السلام الرجل يكون عليه مال فيكفله الضامن عن الرجل فقال ليس على الضامن غرم الغرم على من اكل المال وصورته في الرجوع محمولة على
ما اذا كان الضمان باذن المضمون عنه وما رواه الشيخ باسناده عن عمر بن يزيد قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ضمن ضمانا
ثم صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه ورواه الكليني عن عمر بن يزيد في الموثق ورواه ابن ادريس في مستطرفات السرائر من كتاب عبد الله
ابن بكير قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح على بعض ما ضمن عنه قال ليس له الا الذي صالح عليه وهو ظاهر
في الرجوع محمول على الاذن في الضمان مضافا الى ما ارسله في غير بحث فانه وردت الاخبار عن الائمة الاطهار صلى الله عليهم
انه الشك واظاهر انه لا رجوع قبل الاداء في الضمان باذنه حتى يطالبه او اديت الى العوض لم يرجع الى ذلك ولا اصل
عدم ثبوت الاذن بدل في ذمته حالا او بعاد على ذلك كما في نوعه لا رجوع على ما امر مختصا بفعل له اجرة عادة ولهذا قالوا
لو قال اعط فلانا الفا فضمن لم يرجع وكذا لو قال اعتق عبدك عني وكلهما لكن ترك الرجوع فرق الاذن يتم اليه ما يبديه على قوله

العوض مثل قوله عليه اقول اولين وعلى ضمانه في الثالث ثم قال وليس في اللزوم مع الضمان فوله وحجي ايضا تامل وان فالوا الا ان ١٦ ادم
ينتفي الى قربة وبعيا من ينكره لا اجماع على الرجوع مع لانه قبيح بعض الضمان فتامل استتر وكلامه ناشئ عن عدم وقوفه على اجماع
المذكور وعدم وقوفه على الاخبار المذكورة وليعلم انه لا فرق في ذلك بين ان يقول المضمون عنه اضمن عني او انفد عني او قال انقد
او اضمن حالة الضمان كما صرح في التحرير وظاهر غيره ويا ابن ماء في باب الحوالة فيمن استدعى الاداء ولم يبد له انه يشهد له البراهين ادعى في
الارشيط ولما انه يرجع بالاقل من الامرين من الحق المضمون وما اداه فهو الذي صرح به في المبسوط والشرائع والتحرير والنافع والكفاية والارشاد
والتذكرة والمختلف والكفاية والمسالك والروضة ومجمع البرهان وعن مادة وهو المشهور كما في المختلف والمفاتيح وقال في الكفاية انه لا خلاف فيه جامع المقاصد
وبه وردت الاخبار عن الائمة الاطهار صلوات الله عليهم كما في السرائر وقد عرفت ذلك في خبر عمر بن يزيد وقالوا ان المضمون عنه حيث
الضامن كالوكيل في قضاء دينه فانه لم يكن وكيلا على الحقيقة فهو كالوكيل لا يرجع الوكيل على موكله الا بما غرمه وهو الاصل فيه
فان كان ان زاد على مقدار الدين فلانه بتوصيته غير خلاف وان كان على مقتضاه ان اللازم انتقل الى ذمة الضامن الى الحق
مافوق ودفع المسالك كما يعطيه انه يرجع باقل الامرين وكان يرجع له الرجوع ولا نفرق عندنا في ذلك بالبعض الذي اداه بين
كونه الاداء يسقط عنه باقي المضمون لانه غني خلافا لبعض العامة وظاهر الاجماع على ذلك وجهه انه ان كان الحق
اقل فلانه هو الواجب وانه متبرع بالزيادة فلا ثمن وان كان ما اداه اقل من الحق فلان الضمان انما يرجع بعد
الاداء فلا يرجع بما لم يؤده وتوضيحه ان الضمان موضوع للارفاق والرجوع بالاكثر مما دفع مناف له ولا اصل في ذلك ما يقوم
الناظر بانه ليس له الا الذي صالح عليه فهي مبنية على ان اقل الامرين كما هو كما قاله الظاهر من المصالحة والاولوية في
ذلك فقد الحق كان اداء الدين ولا تجاوز الى صلح والمحاباة انما هو مختلف عنهما يحكي منه ان صالح الاجنبي صح الحكم على
الضامن بالمال الذي ضمنه ولم يبق له الا ما دفعه او قدر ما اعطاه وان كان بعد ضمنه وجب الحكم انه له الرجوع باصل الحق وليعلم
وكلا الامرين فاسد عن المطالبة والحكم عليه بوجوب الدفع حتى يشاء لمخالفته للاحتياط ولا اعتبار ولهو يرجع بعدم الدليل على
الزائد التحقيق في ماضاوت دفعها عادة ولا اعتبار بما اداه خاصة ولا احد خالف في انه لو صالح عشرة فادى خمسة ورث
ذلك المال عن باقيه يرجع الا بالخمس واسقط الخمس لاحد عن الاصل وظاهر من تذكرة وللسالك الاجماع عليه حيث
قال لا خلاف عندنا ولانه لو ابرأه من الجميع فلا رجوع له بشيء اصلا وكان انما ادى عوضا رجع باقل الامرين من قيمته ومن الحق
سواء رضي المضمون له بدفع الحق من غير عقد او بصلح وعقد فيه جماعة منهم الفاضل في التذكرة بالتلو وانه قضى جميع كذلك الحكم
وهو الدين بعد دفع البدلات له لا رجوع عليه عنده في ضمانه فتكتب قوله وان ابرأ من بعض الجمهور حاله
وقوله واصلا انه باذن له في الاداء استئناف وصلي لقوله ولا رجع باقل الامرين وما بينهما من قوله ولو ابرأ من الجميع معترض
قوله ويصح ترامي الضمان كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والمفاتيح
والكفاية ومجمع البرهان وفي الرياض انه لا ظاهر عدم الخلاف فيه عند الاصحاب وفي المسالك انه لا شبهة في جوازه ما امكن
لاطلاق النص وعدم المانع لتحقق الشرط وهو ثبوت المال في ذمة المضمون عنه وهو هنا المال له يرجع كل ضامن بما اداه
على مضمونه لا على الاصيل بالشرط والاجرة باذن الاصيل للثاني من بعده في ضمانه فلا يرجع عليه بما اداه عليه
الا ان يقول له اضمن عنه وكذا الرجوع على ما نقل **قوله قدس سره** ودوره كما في الشرائع والتحرير والمختلف والروضة
وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والمفاتيح والكفاية وظاهر التذكرة وكذا المجمع البرهان لا اجماع عليه لو كان
بعض الاصيل ضامنه وفائدته ضامنه وان تعدد فسقط بذلك الضمان ويرجع الحق كما كان الا انه الفرع ما ذكرنا

لو كان الفرع متبرعا ثم ضمنه الاصل باذنه فاما اذا ادى الاصل رجع على ضامنه الذي تبرع بالضمان عنه الى الخ ويتجه
محتجا بانه لا يصح ان يرجع الفرع اصلا والاصل فرعا ولعدم الفائدة ودفع بان الاختلاف بالاصالة والفرعية لا يمنع
لما يفيد والفائدة موجودة بان بعض الحال لو كان حالا او بالعكس وبانه لو تحمل المضمون له الاصيل الذي هو ... فانما معنى
فائدة الفسخ والرجوع الى الضامن بما ادى وقد عرفت الحال فيما اذا ضمن الفرع متبرعا **قوله قدس سره** وان شرط الاداء من
مال بعينه فان تلف بغير تفريط ففي بطلان الضمان اشكال ووجه عدمه تعلق تعلق الدين بالرهن لا الارش بالجاني
فيرجع على الضامن وعلى الثاني يرجع على المضمون عنه هذا الفرع من متفردات الكتاب به الا ان ذكره في انه يصح اشتراط الاداء
من مال بعينه من الضامن والمضمون له فلعموم قوله المؤمنون عند شروطهم ولتفاوت الاغراض في اعيان الاموال ويتجه
في التذكرة وجامع المقاصد ولا يبعد ان يكون المال المشترط اداؤه منه ملكا للضامن ليكون شرطا مقدورا والا
مشكل وقد يقال انه لا يبعد ان يكون غير متبرع بالضمان والامر بتحصيل الاشكال والوجه نظرا ومنه ان الاشكال ان لا اشكال في البطلان
في ما اذا تلف بغير تفريط الضامن من ان الاداء انما يجب عند تمكن الاداء بالشرط وقد تعذر والاصل في سقوط
الدين فيتعين بطلان الضمان الحقيقي والاصل في ذلك وقد بطل الاداء من الضمان ناقل والاصل بقاء ما في
ذمته وكذلك ولو اشترط الاداء من مال بعينه ما ذكره في التذكرة وجامع المقاصد وهو يرجع الى ما في الايضاح من انه ...
من ان تعلقه بالمال هل هو كتعلق الرهن لانه نقل المال من ذمة الى ذمة او كتعلق الجناية من فقد العين لانه اذا وجب الاداء
من هذا المال لعجز بشرط وقد فات وعلى الاول عدم البطلان وعلى كلام الشهيد وقرب في التذكرة البطلان وكذا
ينبغي ان يكون ذلك المال المشترط عاقد عليه ضامنا وعقد نظر في اعتبار عدم لزوم ما اداه من دينه واحترز
وتلفه بغير تفريط منه اذ لو فرط فانه يضمن له ويصير للمعلوم ... وهذا كان بسبب الاشكال على ما ذكره في الايضاح
من انه ان جعل تعلقه كتعلق الرهن وجد البطلان وان جعل كتعلق الارش كان الاشكال هو الصحيح وبنفيه عبارة
الكتاب ويشكل في البطلان فلا ارش ومع عدمه عدم البطلان وهو الصحيح بتعلق تعلق الدين بالرهن معا
ان لو قلنا بالاول وهو عدم البطلان بعد فرض تلفه بلا تفريط انه يتعين الاشتراط لانه تعلقه تعلق الدين بالرهن
فيرجع المضمون له على الضامن وليس كتعلق الارش فكان ينبغي عبارة شيخنا احسن انتظاما وقال اما الاول وعلى الثاني
وعلى القول بالبطلان يرجع على المضمون عنه لان الاداء انما يجب من ذلك المال بالشرط وقد تعذر فسقط الدين
فيتعين بطلان الضمان ويرجع الحق كما كان وعلى هذا التوجيه الظاهر من العبارة يندفع عنها جميع ما اورد عليها من
المناقشات التي في جامع المقاصد قال في قوله ووجه عدمه تعلق المال وهو ظاهر في عدم البطلان لكن يشكل بكون تعلق
الدين به كتعلقه بالرهن بعد فرض عدم منتظم مع انه فيه مناقشة اخرى وهو على تقدير عدم البطلان كيف يتصور الرجوع
على المضمون عنه على تقدير كون التعلق كتعلق الارش قلت ما اتى الموجب ان يقع شيء من هذه الامور وقد عرفت انتظام عبارة
والعبارة وقد عرفت ان الرجوع على المضمون عنه انما هو على تقدير البطلان وهو كشيء ثاني ثم قال ان الصحيح الا ان المال
كتعلق الدين بالرهن لان الذي يضمنه ... والارش ليس ... فان المال هنا لا يكون الا اشكالا وحصل الوجه الجزم بالعدم ولا
ضير بان لهم انما استشكلوا من جهة الشرط الذي دل على صحته عموم الخبر وتفاوت الاغراض ... فقام احتمال ان التعلق
كتعلق الارش ولذلك قرب في التذكرة البطلان وحسنه في جامع المقاصد ان من الاشكال الاخير في تعلق الضمان بذلك
المال في ذمته وكاشتراط انتقال ما في ذمة المضمون عنه بعقد الضمان الى المضمون له والمفروض ان الضمان باذنه ان في جامع

فس

فس قوله وعلى الثاني يرجع على المضمون عنه بانه على تقدير الصحة وكون التعلق كتعلق الارش برجوعه الحق ما اعترض
بانه على هذا التقدير يجب ان لا يبقى في ذمة المضمون عنه شيء فكيف يعود اليه الا ان يقال بالتلف قلنا انه يقع حيث ان المراد به
الرجوع ثانيا ثم لا اشكال او هو كبطلان فلا يبقى للاعتراض وجه **قوله قدس سره** وكذا لو رهن مطلقا ومات معسرا
على اشكال ومثل ذلك في التذكرة وكذا قال في الايضاح حيث يرجع ومعناه انه يرجع المضمون له على المضمون عنه
او هو كضامن بعين مطلقة اي لم يشترط الاداء من مال بعينه ثم مات معسرا وجعلت الاشكال في جامع المقاصد مما له
لو اداه كما في ضياع الدين من انتقال المال بالضمان الى ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه فلا يعود وقد ثبت ان الحق
ان المال ضايع بذلك بل هو باق وان تعذر الحق في كذا ولو سلم فلا نسلم ان ضياع المال في الرهونات الذي بعض
ضاع الدين ثم قال والحق ان لا وجه لهذا الاشكال وهذا يتم على القول بان الضمان ليس ناقلا فيرجع على المضمون عنه
لا يتجه الاشكال على هذا التقدير ايضا فتلك كلامه ومحصله انا لو نقول بان الضمان الاعم من ان يكون واحدا منهم
لزوم ضياع المال بل يكون منشأ الاشكال من ان الضمان بمنزلة الاداء او بمنزلة الرهن عندنا كما هو صريح الشهيد ويكون
منشأه من انتقال المال الى ذمة الضامن ومن انه يملكه ما في ذمة المضمون عنه يرجع في ذمته لم يبق الا انه لا ينفع
وكان الاولى التعبير بغير ضياعه ويمكن وان اراد الضامن **قوله قدس سره** ولو دفع مستعلق الضمان باقل من قيمته لعدم الرجوع
رجع الضامن بتمام القيمة لانه يرجع بما ادى ويحتمل بالثمن خاصة لانه كذلك في قضاه كما ذكره في الكتاب في التذكرة
نحو المسألة ان يعوض ان الخمر ابيه ونحوه الا ان المشترط عند الضمان للاداء من باعتبار الزمان والمكان مما يتكرر
يتعين لعدم الاغراض ونحو ما الضامن عن لم يدفعه الشيء عن ثمانية المضمون كما نقله الشهيد عمن يرجع
الضامن على المضمون عنه بالاداء الخ وقيمة المتعلق وبالثمن التحرير بها خاصة وقد يجوز كشهيد ... وجار
الحقوق عنا فان الحق نظرا ان الاول اصلا تكذيبا فيما لو لم يطلع على الثمن بلاد ونحوه من حيث
الاول انه انما يرجع بما ادى اذا كان بقدر ما كان عليه او اقل وليس كذلك هذا الثاني انه ممتنع انه دفع المال او في نفسه وانما ادى
ما يبيع به شيئا ان ولو فرض ذلك فيما كان بالدين بعقد كفيه مصالح بالقدر الذي يقع عند ذلك ولكن يحمل
هذا الاحتمال بجعله ضعيفا اشار بذلك الى ما حكيناه عن الشهيد والتصحيح ان من الايضاح اصلا هنا وقد تقدم من
الزمان والمكان انما هو باعتبار الطالب ولا تغفل عما تقدم من انه لو لم يقتصر بطرق اعتبار عدم لزوم كل ابدى من كذا
قوله قدس سره وللضامن مطالبة الاصيل ان طولب كما انه يعرض ان عزم قطع الاشكال في مدة المضرة لا اذا
طالب الضامن فهل للضامن مطالبة المضمون عنه او لم يطالب اشكال عند ... هنا من اشكال في نسبة الاستحقاق في
المال وهو انما يتحقق بعد الاداء لان المال في ذمة الضامن ولا شيء في ذمة المضمون عنه حتى كذا بالاداء ويحدث
وصريحه في التذكرة والايضاح وجامع المقاصد والاقرب التحرير وكذا المسالك لا تجوز له المطالبة وانه لا يطالب المضمون
قبل الاداء ان لا يتحقق ... وقوله على اشكال مستعلق بالمطالبة ويحتمل ان يتعلق بها لا يخلو عن شيء ممتنع فيهما وهو على ان احد
طرفي الاشكال **قوله قدس سره** وليس له المطالبة بالتخليص قبل المطالبة معناه انه ليس للضامن مطالبة المضمون عنه
بالمال المضمون بان يدفعه اليه ليدفعه الى المضمون له او يدفعه الاصيل الى المضمون له وهو المراد بالتخليص وهو صريح القاطع
والمختلف وجامع المقاصد وغيرها في الاصح بل في التخليص الذي يجري كالجامع وصريح المسالك كما عرفت انه ان لكل
واحد يحتج في التذكرة قلت اذا قلنا ان للضامن مطالبته فانه ينبغي ان يقول المضمون له انه ان تخليصه او يبرئه ذلك التخليص

في هذه دون تلك لا انه مختص بهذه بل هو جار في تلك لانك قد عرفت معناه وقد عرفت به في السعي في المنذر

قوله قدس سره ومن ادى دين غيره من غير ضمان ولا اذن لم يرجع كما في تذكرة وجامع المقاصد والتحرير وفي كلامهم وان
كان من نيته الرجوع لانه متبرع بفعله وهذا ما حلوه في ابواب كثيرة او ما نسب الخلاف في ذلك الا الى ابي حنيفة فانه
جوز الرجوع الا اذا ادى العين فيقع عن ... عليه بالمطالبة وفي تذكرة وجامع المقاصد انه يجب الاخر
ما لو اوجر طعاما للمضطر فانه يرجع عليه وان لم ياذن المضطر لانه ليس متبرعا بذلك لانه واجب عليه قلت لا يرجح
عليهما شيء للفرق بين ما اذا كان الامتناع نفسه في الحو لتخليص غيره من عوف وهو غير ما نحن فيه كان كان في
سفينة اخرى اشرف عليها فانهم قالوا في باب بينا انه ان ادى لا يرجع لا على احد وانهم ما قربوا هناك ان للطعم تخلص
لا هانة ويلغي المنزع غير رابع لحفظ الغرق لانه يحتمل ان يعرفوه وان لا يعرف وهذا اوردنا عليهم هناك ما لا اذا
قطع بنجاتهم وكذا العلم لا يلزمون او يفرقون بالمباشرة في المضطر وعدمها او اهمال السفينة وتمام الكلام
قد استوفيناه هناك **قوله قدس سره** وان اداه باذنه شرط الرجوع رجع كما في تذكرة وفي التحرير فان اداه
باذنه مع نية الرجوع فانه يرجع **قوله قدس سره** ولو لم يشترط الرجوع اصح عدمه اذ ليس من ضرورة الاداء الرجوع
وثبوت العادة ومثل ذلك قال في تذكرة والتبصرة وفي جامع المقاصد بان الاذن في الاداء اعم من اشتراط الرجوع
والعام لا يدل على الخاص المعين باحدى الدلالات الثلاث ثم قال الحق ان العادة ان كانت منضبطة في ان من اذن
في الاداء يريد به الرجوع ويكتفي بالاذن مطلقا فالحق الرجوع والا فلا اشكال في عدم بين ما اذا امره بالاداء كان يقول
ادّ ديني وبين ان يقول له اعطه ما اقضي عنك دينك ونحو ذلك والعمل بالعادة اصح بالفرق بين صنعتي في التحرير
انه اذا اداه باذنه فالرضا انه يرجع مع عدم نية الرجوع ولعل وجهه ان الاذن في الاداء يقتضي بالرجوع كلام بوقعاضي
التبرع **قوله قدس سره** ولو صالح الماذون في الاداء بشرط الرجوع على غير جنس الدين احتمل الرجوع ان قال ادّ
ديني او ما علي بما لا انه فعل من كونه امر ان يعلق بالاداء وعدمه لانه اذن له في الاداء لا الصلح اي لو صالح المأذون
في اداء ديني لانه ادى المأمور بطلب الرجوع بالدين على غير جنسه هناك ثلاثة وجوه احدها انه يرجع لان مقتضى
براءة ذمته قد حصل والخصوصيات لا اعتبار بها وذلك لان الماذون قال له ادّ ديني وما علي ولهذا لو حلف ان يؤدي
دين شخص برئ بتخليص ذمته بالصلح عنه لانه هو الذي يقتضيه العرف والمفاد انه صالح فقد نقض بشيئين احدهما
الاداء غير الجنس والثاني براءة ذمته ولا يرد ينافي لهما اما الاول فلان دفع غير الجنس عوضا عنه لا يعد ... اداء
ولهذا يحاسب بقيمته وقت الدفع وان كان مثليا من غير احتياج الى عقد معاوضة فكان عرفا وشرعا وارد الثاني
فظاهر وقد استوجهنا هذا الوجه في التحرير وجامع المقاصد وقواه في الايضاح لكن قال ولو قال اصالحه يرجع باقل الامرين
ولعله مراد كنا في تذكرة ... وقال في تذكرة ان الرجوع اصح ووجوه الى نفسه ويشبع عبارة التحرير الثاني الفرق
بين ان يقتصر على قوله ادّ ديني او ما علي فيرجع وبين ان يقول ادّ ما علي من كذا لتصريحه بتعلق الاذن بالاداء فيقتصر به عند من
من كذا او ما علي منها فلا يرجع لانه خالف الاذن وان خالف الاذن لا يرجع وهو متبرع وهو هو كذلك في صحيح الحرم
والا فان تعلق بكا فيه و ثانيا تحصل ما يعلق ويصلح ويجد في طالب الشرع مع عدم وجه ما ذكره وصدها كان كالحكم فيه كالحكم
فيما لو قال ادّ ما علي لان الاداء لا يدل مطلق على حصر لمرجوع الثلاثة وقد جعله في الايضاح تحقيقا ولعله لبيان التحقيق ان الرجوع
كما سيشتمل الثالث ان لا يرجع الرجوع اذا قال ادّ ما علي لانه انما اذن له في الاداء دون الصلح وهذا غير متوجه من ستلزم الاذن

سيلزم

٢٧٩

يستلزم الاذن الاذن بعينه ومعنى الاداء ورد مصطلحنا وقد الاقتناع الحقيقة لان الذي عليه امر كلي فيصار الى
اقرب المجازات وهذا انما يتم ان جعلنا اقرب المجازات لان ارادة براءة الذمة بهذا اللفظ شيع في الاستعمال بل قد بلغ
كونه حقيقة عرفية في ذلك كما في جامع المقاصد مضافا الى ان الحق والموجود انه يشترط الرجوع فكان هذا الوجه ضعيفا
جدا و بسند الى الاجماع الذي في تذكرة على الرجوع مع الاذن في جريان الضمان الا ان نقول بالفرق بين الاذن في الضمان
والاذن في الاداء وفيه تامل وقد ذكر في تذكرة الاحتمالات الثلاثة من دون ترجيح وقال في التحرير ولو اذن له في
قضاء دينه فصالح المأذون على غير جنس الحق فالوجه جواز الرجوع بأقل الامرين فاطلق ولم يفرق بين ذلك اللفظين الكافي
في الاحتمالات والوجه ان احتمالا رابعا للتذكرة في جهه لا اصل في ذلك ولا فيما في الكلام وحين الحكم بعدم الرجوع ان
علق الجار بالاداء ونبه على بعده وعدم تبادره من هذا اللفظ انه لا يعبد قاعدة وانه يحكم بمع العلم بالمراد
الى انه يرجع بما في امره **قوله قدس سره** ولو صالح الضامن عن مائة بما يساوي تسعين رجع بالتسعين كما
الى ما في المضي لو راعاة لدعي مائة درهم بعين يساوي تسعين فانما يرجع بالتسعين الى انه لم يغرم سواها ولا في
عمر بن يزيد عن رجل ضمن عن رجل ضمانا ثم صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه وقد سمعت خبر ابن سنان وسئل
الحق والمستفاد منهما انه لا يجب على المضمون عنه ان يؤدي الى الضامن اكثر مما دفعه الى المضمون له وقد تقدمه
الخلاف ويعضده الاصل وعدم دليل على الزائد بالاختصاص كفتاوى والاجماعات المحكية الخاصة في الباب بما اداه
قوله قدس سره وكذا لو صالح بحط الثلث او نقص صفة ولو صالح بالازيد يرجع بالدين الا ان يبيع الاقل في
الذمة وكوصف فلو ضمن الفا صحيحة فدفع الفا مكسرة ارفاقا به من المضمون له لم يكن له الرجوع بالمكسرة ولا بالصحيحة
يرجع بما غرم وهو الاقل عنه ومن المكره ولو انعكس الفرض فضمن الفا مكسرة فادى الفا صحيحة لم يكن له الرجوع بالصحيحة
ولا يخفى النكتة في بناء الاولين للمجهول والثالث للمعلوم **قوله قدس سره** ويرجع على الضامن بعهدة الثمن في كل موضع
يبطل فيه البيع من رأس لا ما يتجدد له الفسخ بالتقايل او العيب كما تقدم وكذا قبل قبضه لم يرجع على البائع
ولو طالب بالارش فالاقرب مطالبة الضامن هذا كله قد تقدم الكلام فيه مستوفى ما على الحكم بتفصيل وبقي فيه امر
فيه بانه يرجع فيها المضمون له على البائع المسلط للتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والروضة مجمع البرهان
والكفاية وفي الايضاح انه اشهر قيل انه الحد فيه خلافا ولعله اشار بالاشهر الى ما في تذكرة من انه لو تلف المبيع قبل القبض
فبعض الثمن الفسخ العقد فيطالب الضامن بالثمن انه ان البيع ينفسخ من اصله فهو كظهور الفساد وبعين الاستحقاق
وان قلنا ينفسخ من حينه فكما لو رد بالعيب فقد لا يعود بعينه لاستحقاق وظهور الفساد من اصله بسبب فقد شرط من
شرط صحته وبعض المطالبة بالعيب ان هذا اشكال الاداء استشكل فيه بشغل الذمة بالا فاصل ونوع وجه وجهه هذا
البناء مجانة للعلماء الاصح ان لم يعترض لانه بنى على انه ينفسخ من حينه وتقديره حصل في ملك البايع قبل التلف انما
ويكون التلف كاشفا عنه وعلى ان النماء في البيع المشترى للتاجح اضلال الفسخ من اصله الحكم في تذكرة بوجهه عليه
يكون النماء للبايع وخلاف المسالك واعلم ان في تذكرة حكم تلف المبيع قبل القبض على ان التلف هل يبطل العقد
حينئذ او من اصله فعلى الاول لا يتناوله الضمان وعلى الثاني يتناوله فيطالب الضامن وبتعذر على هذا الحكاية صاحب
الكفاية وانت خبير بانه في تذكرة ما قال بانه لا يتناوله الضمان على تقدير البطلان من حينه تماما استشكل كما عرفت
الا ان نقول انه ارادان حوزه وانه لا يعد ثلاثتهما وانما اراد ما قواه في اول الباب وهذا ايضا الاوجه له

بع تفريع ما تقدم عليه من العيب الذي يستشكل فيه ثم اسقى المسالك فانه قال في التذكرة فان اتلف حكما لكونه بعيطة
من اصله لكن هذا الحكم لاحق للضمان فان البيع حالة كانه سكت المشتري وهاهنا وفي نفس الامر فلا يتناوله الضمان الحقيقي
لانه لم يكن لازما للبايع مطلقا وانما التلف الطاري لما بيننا وحكم شيخهم بعود الملك لصاحبه من حين الفسخ
ما عليه الصحابنا بناء على اصالة الفسخ من اصله فاعتراض مولانا المقدس لا يرتبط عليه وحيث قد حكم بالبطلان
من اصله يكون ملكا للمشتري من حين العقد الى زمن التلف هنا التحقيق ولان معنى كونه مستحقا ان الآن ان اثار
الملكية منتفية عليه وان المراد به معنى البطلان من اصله عدم ترتب تلك الآثار عليه فالمراد بقولهم انه ابطل
انه يبطل من اصله انما يكون بذلك بان يكون عقد البيع غير صحيح بل يكون متعلقه بالتلف من حين العقد فكان الشارع
القبض شرطا من شروط الصحة ومعه ما نقلناه وان ذلك كاشفا بكشف عن ذلك **قوله قدس سره** ولو فسخ الاخر
بعضه رجع على الضامن بما قابل المفسوخ وعلى البايع بالآخر لانه رجع على الضامن بما قابل المفسوخ ثم الآخر
فيه وانما انه يرجع على البايع خاصة بلا خلاف منه بل قد حكى الاجماع عليه جماعة وهو المشهور كما في
الكفاية وهو صريح الشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف وجامع المقاصد لعدم تناول الضمان
له والمحكي عن الشيخ في المبسوط انه يجوز الرجوع على الضامن بالجميع لوجود سبب الاستحقاق حال العقد كالعيب وقد
يلزم صاحب المطلب لا ينحصر الرجوع على الضامن في الرد بعيب ونحوه وفي جامع المقاصد هنا كذلك فيلزم
هنا وينبغي ان يستشكل هنا في التذكرة كما استشكل هناك لكنه في المبسوط هناك كذلك كما في بين ونحوه ترجيح
وقال بعضنا ان الصحيح انه لا رجوع الا ان يعرف سبب الامرين كظاهر التمام وارواحه لا بعد منهما وقد قال لقد نقض المفسد
الذي تقوم به الفسخ كان موضوعا وقت البيع فلم والمختلف وكلام الشيخ بان سبب الاستحقاق هو الفسخ لا الاستحقاق الذي
كان في بعضه وفيه نظر ما ذكر وينبغي ملاحظة ما تقدم في الرد بالعيب **قوله قدس سره** ولو اخذ بالشفعة رجع على
الشفيع دون الضامن والبايع كما في المبسوط وكذا في التحرير وجامع المقاصد لان الشفيع انما يأخذ من المشتري ويرجع
عليه لا على البايع لان الثمن الذي يسلم اخذه منه ولم يبطل البيع فيه ولا على الضامن لانه لم يضمن عهدته هو الثمن
المدفوع للبايع **قوله قدس سره** ولو باع او اقرض بشرط رهن معين او مطلقا فقضى بتسليم الرهن لم يصح الا بعد الضمان
لا يلزم صدقه اي لا يلزم تسليم الرهن بنا على ان الشرط في العقد اللازم يجب الوفاء به لانه يقلب اللازم جائزا كما
تقدم انه يلزم ويجب الوفاء به سلمنا لكن الخيار ثابت فيصح ضمانه كالثمن في مدة الخيار والحق في توجيهه كما في جامع
المقاصد انه لا يستحق العين وانما يستحق التسليم فاذا ضمن ذلك ليس بمال فلا يصح ضمانه **قوله قدس سره** ولو ضمن درك ما يحدثه
المشتري من بناء او غرس لم يصح لانه ضمان ما لم يجب فلو وجد ما يحدثه وسينتزع ما وجد بالاستحقاق والبايع والمشتري
والمالك بالقلع فالضامن لم يكن مستحقا للارش على البايع وانما استحق بعد القلع وكون سببه موجودا وقت الضمان
بعد كون الارض مستحقة للغير وعلم فان قيل بالعقود لا يجري جوازه حاله ان ما ذكر في الروضة واصلها في التحرير على
ضعف وهو عين بعيد لذلك وطلب اصل البيع صالحا في العروض مخصوصا في ان ما يبيع في معرفة
والموادين ذلك فلذلك تفاوت ما بين قيمته ثابتا وقيمته مقلوعا فان الارض مستحقة وقلع المالك غرسه وهدم بنائه
قوله قدس سره وفي ضمان البايع ذلك اشكال اي اذا قلع المالك غرس المشتري وبنائه في الصحة الذي قلعه فلا ريب انه
له الرجوع على البايع بالارش لانه غرّه ولعله لا يلزمه ما تلف على البايع لان الضمان عليه فهل يصح ضمانه اشكال منهم هذا حكم

في المطلب

في المبسوط بعدم الصحة لانه ضمان مجهول وضمان ما لم يجب ونحوهما في التحرير والايضاح والمسالك والروضة من
ان الاولى عدم الصحة ومن قرب في التذكرة الصحة وقال يمنع كون المضمون غير واجب وذكر ايمان الاصل الجواز اي
الصحة وان ذلك لازم بنفس العقد ولعله لا دليل على ان المراد انه لما لم يتعين كان ضمانه تأكيدا وقيل انه لا يصح ضمان
البايع ما صنع لا يعلم الضمان صحيحا بعينه وانه لا يصح ضمانه عنه غير الرهن فقد يجعل هذا من عهدة الحق
في المالك والوقف بانه لا يلزم من ضمانه لكونه انما يكون متسلطا على الانتفاع بخلاف الغاصب بعد القبض ونحو ما صنع
مما في ايدهما التي من جملتها كونه ان الضمان مما يحصل وهو معنى ما يملكه وتظهر كما تقدم فيما لو اسقط المشتري حقه من البيع
بسبب البيع فيتبع له الرجوع بسبب الضمان لو فقد الصحة وقد مر في الخلاف في المطلب حيث قال فان شرط ذلك في نفس البيع
بطل البيع ولعله انما لم يحكم ابطاله لانه وكذا لو شرطه ومن الخيار لا يعد نقضا وهو بناء على قوله بعدم انعقاد
الملك في الخيار ويكفيك ان قلنا انه في ثبوت ذلك على البايع ام لا فاشتبه يعني اشكال كما في المسالك وانما
الاشكال في ثبوته بسبب الضمان وقد جعل منشأ الاشكال في الايضاح وحواشي الشهيد من دعاء العروض التي كالمرقومة
فلا يملك ضمانه ومن انه ضمان ما لم يجب ولم يوجد سببه وانه نحن بانه المعروف في المقام والحاكم لا التزام وانما يقتضي
ذلك في التخيير وفي جامع المقاصد لا اشكال انه في ثبوت ذلك على البايع فلا وجه لانه ذلك واحد ولانه في نفسه
هو الضمان ثبوتا اتفاقا فيكون من لم يوجد له ايضا لانه لم يجب بعد وقد حكم بعض لو منه وجد سببه وهو عقد
ودعت العروض البيع عنهم بكونه المضمون غير واجب كما عن جماعة وقد عرفت وجهه ومنهم الشيخ
ومنها انهما ان هذا بنقطه اذ يرى ما عند المطلب وقد عرفت ان الاشكال المتقدم فيه وكيف كان ذا المسئلة غير
محررة ولعل مراده ما ادى من البايع درك العيب ليعلم ان الشيخ في المبسوط انما تعرض لهذا الفرع خاصة فلا اذا ضمن البايع
للمشتري جميع ما يحدث في الارض التي اشتراها من بناء وغرس بالقيمة ما بلغت فيصح ذلك لانه ضمان مجهول وضمان
ما لم يجب وفي الاخر ما باطلا لعله ولا بالقيمة الارش ولعلهم الحكم على اللازم بين المتعاقدين كما اشترى لايثار حكموا
عند عدم الصحة في الاول واما في الصحة بجمع عندنا متعلقا **قوله قدس سره** ولو ضمن اثنان او طولب مالوضع فوزان
اشكال لانه لا اثنين انما ان يقع على التعاقب او معا فان وقع على التعاقب فهو صحيح الاول لانه ضمانه انتقل المال
الى ذمته وبطل ضمان الاخر سواء كان بعوض بيده اولا لعوض كما لو يقول بعض لضمان زيد المال دون عمرو وكلا حاجة
بالعكس او يقول بعض بضمان زيد المال او رضي بضمانهما معا الاخر او بالعكس واما اذا رضي بضمان كل واحد منهما
بعضه كانه يقول رضيت بضمان كل واحد منهما لانتقال المال الى ذمته الاول لانه اذا رضي بضمان كل واحد منهما فقد رضي بضمان
الاول فينتقل المال اليه فلا يبقى في ذمته شي ولا ثم يصح ضمان على المضمون عنه فيبطل واما اذا وقع ضمان الاثنين
دفعة فان وقع رضى المضمون له بضمان كل واحد على التعاقب كان يقول رضيت بضمان زيد ورضيت بضمان عمرو وصح
ضمانهما من رضي ضمانه اولا لانتقال المال بالضمان ورضي المضمون له فيبقى لا يصادف ضمان الثاني ذمة مشغولة
فيبطل وان وقع الرضا دفعة فهنا تحكي فيه اقوال واشكال الاول قول انه يصح وهو صحة ضمان كل واحد
منهما بالجميع فان كانا اثنين طالب كل واحد منهما بنصف لانه لو فرض ادى انه يجب بعد اعتبار العدد وفيه انه خلاف
ما اراده الضامنان واقتضاه العقدان فيبطل لان الثاني انه يقول الاصل صحة الضمان والاولوية وانتقال المجموع الى الكل
من كل منهما ممتنع وضمان الكل عن واحد منهما يبعض التخاصم وهو كما يرى الجمع بين مقتضى العقد بالنسبة

التخيير في مطالبة من شاء منهما ومطالبتهما معا ويسمى ضمان الاشتراك لا انفرادا معا وقد جعلوا مسئلة باب الديات فيما اذا
قال الق متاعك وعلى كل واحد منا ضمانه او فلان وكلاهما من الركبان ضامن وهو قول ابن حمزة في المقام قال في الوسيلة
وينقسم الضمان ضربين احدهما ضمان انفراد وضمان اشتراك فضمان الانفراد ان يضمن جماعة عن واحد ويكون المضمون له
الخيار في مطالبة الدائن من ايهم شاء على الانفراد وعلى الاجتماع وضمان الاشتراك بالعكس من ذلك ولعل وجه القول
بصحة العقدين فانه الاصل ونقل المحقق والشهيد عن العلامة في درسه المبارك للمتوفي ترجيحه بان مثله واقع في العبادات
كالواجب على الكفاية وفي الاموال كالغاصب من الغاصب ونظر فيه في جامع المقاصد بان العقدين المتنافيين يمتنع الحكم
بصحتهما وحصولنا في ان انتقال المال الى ذمة احدهما يقتضي ان لا ينتقل الى ذمة الاخر فيكون جائزا باطلا الا انه
نقضا ولا نعني بالباطل الا ما لا يترتب عليه اثره وهذا بعيد جدا لما ذكرناه انه لا مناقضة لم يثبت الا في
سفقة وانما وجه على من جرت يده على المغصوب ... ما كان عملا بعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي فان عقد وجب
البدل المحلول وهذا لا يتفاوت الحال فيه بقاء العين وتلفها ويعلم انه مع بقائها لا يكون في ذمة احدهم الا الرد وفي ذمة
وجعفر ثم فظهر ان ليس هناك الا مال واحد في ذمم متعددة ولك ان تقول ان معنى البدل المحلول انما يلزم الواحد منهم سقفة
ولهذا قيل عليه لاجل الشبه ... وصرح به في الرضا ... او عليه لزوم اجتماع العلل على معلول واحد لا العلة
في براءة ذمة المضمون عنه بضمان كل واحد منها وجوابا بانها معرفات لا علل ... ثبت بالاسباب ... معلول لعدم
على الثبوت ... مع عدم ... واشتغاله عدم ... جائز ومعناه ان بعدم انتفاء كلا
يوجد ... ثم ... في تعداد ... عن الاصل ... والاجماع فيقتصر على
من ... العقد ... والمعروف ... البطلان في الامر
الثلثة ... بطلان ... في المختلف ... في جامع المقاصد انه اصح وما ذكر ... في الاعم
وابن ... الثلث ... الصحة ... ومن ... عدم الاولوية **قوله** واوضح
كل من المديونين ما على صاحبه ... الحالة ... اذا كان لرجل على اثنين
عشرة دراهم على كل واحد خمسة ... كل منهما على صاحبه فلا شك في صحة ضمانهما كما انه ... في المسالك وغيره
والتحرير والتذكرة وغيرها ... ان ... الضمان ... عندنا في المطالب
لا تتعدد ... في الدين والمطالبة ... ضمانا اذا وقع ذلك ... بكل ... على ... عقد ... بشئ
اصلا ... الاصالة والفرعية ... كل واحد منهما ... بكونه الاخر ... بعد ... ادنى
اذا كان ... والفروع ... ولم ... بين الحلول ... التاجيل ...
وانما تظهر ... في باب ... والفرعية ... اذا ابرء المضمون
لاحدهما ... الاخر ... على المضمون ... الرجوع على المضمون ... اذا
الفائدة ايضا في ... الدينين على احدهما ... والمطالبة ... مؤجلا
والكافي ... بالتوزيع ... في باب ... ونقص
جميع ... **قوله** ... لكلا الدينين ... ودون ... اذ معناه
ان ... شريك لا ... صاحب الدين ...

فان وقع على الضامن كما يجمع على الاجنبي ولو تعدد الطوليين من اجنبي ضمانه للجميع كما في كلام الكم
ولو شرط احدهما الضمان من مال بعينه صح وعليه الفلس قبل الاداء رجع على الموسر عما اداه ويضرب الموسر
مع الغرماء ... الفرع من متفرعات هذا الكتاب وهو مبني على صحة الضمان في مال بعينه وهو من متفرقات هذا الكتاب
وهو مبني على صحة الضمان في مال بعينه وهو من متفرقات الكم ... ان ... الذمة ... كما مر الدين
ما على صاحبه انه لو شرط احدهما او عقد الضمان الاداء من مال بعينه ... الدين على الاداء ... بدل ... من
اذا ... الضمان ... بالاداء ... العزمة ثم ... على الفلس ... المضمون ... المضمون لم ... على
العزمة ... بالعين المشروط الاداء منها كما في ... فاذا استوفاه من العين ... المفلس على الاول ورجع
عليه ... الموسر ... قبل الحجر ... لان المفلس ... الجميع الاخر
لدعم ... الحصة ... بعد الحجر ... فلا ... فتعلوا انا ... التلف
ورق الدين قبل الحجر ... لو كان بعده ... بعد ... ولا ... باع بعد الحجر كما تقدم لان
الضامن لا يستحق شيئا على المضمون عنه الا بعد الاداء ولهذا لا يستحق ... الا ... يكون الاداء
طاريا بعد الحجر ... المضمون ... الرضا ... فلم يكن ... علم ... هذا الحكم
كما نص على ذلك ... جامع المقاصد **قوله** ولا طولب من اجنبي ضمانه للجميع صح ... وان لم يعر
المضمون ... ان احدهما ... الدينين ... عليه ... لا ... كل ... رجع
قوله على الاصل ... ولا ... او ... ذلك ... ولهذا ... وكذا ... ما لو ... عما ...

متن فان دفع النصف انصرف الى ما قصده ويقبل قوله مع اليمين اي ان دفع من احد ضامنيه دون صاحبه بصف
الدين مثلا ... الحكم الاخص بالنصف ... فان ... عن نفسه
لم يرجع على المضمون عنه وان قصد عنه رجع عليه فان وقع اختلاف بينه وبين المضمون عنه ... بيمينه لانه اعرف
بقصده ... **قوله** وان اطلق فالوجه التقسيط اي دفع نصف الدين مثلا
ولم يقصد عن احدهما ولا عن المجموع فالوجه عند الكم هنا التقسيط ... على الدينين بالسوية وهو ...
المختلف ... جامع المقاصد ... الاصح في المقام ... صحيح ... احدهما ... الاخر ... وانه
... فاما عن الدينين او عن احدهما ... او عن ... الاستحالة
... مع عدم زوال ... ولا ... شئ ... المحلا ... الكاسر ... المقتضي
عند ... ولعدم القصد ... ولا ... في المقاصد ... في باب
باب الرهن ... بان القابض ... عكسه
في ذمته ... ومثله ما اذا ... منهما ... بالقرعة ... المالك
مال ... غائب ... والركوع ... والعتق ... من التعارض
ولم يرجع ... في باب الرهن في كتاب الخمس ... ولا ... في المقام
في المسالك **قوله** وينصرف الاداء الى ما قصده المؤدي فان اطلق فالتقسيط اي اذا ابرئ المضمون له الضامن
من بعض الدينين ... عنهما ... ولو اطلق الابراء ... ما ... خصوص

واحد منهما او من كل منهما بالنسبة فالحكم عند الحكم التقسيط المذكور في ما تقدم لعين ما تقدم **قوله** ولو ادعى
الاصيل قضاء فهل يتوجه اليمين عليه او على الضامن اشكال من عدم توجه اليمين لحق الغير وخلاف القضاء عنه
عين عناء الذكر ومعناها انه لو ادعى الاصيل او المضمون عنه على الضامن ان المضمون له قضاه في اطلاق عقد
الابراء وانه قد برئ بذلك فهل يتوجه اليمين على المدعي والضامن اشكال ينشأ في ذلك من انه منكر ويكون على
قضاه بحلف ومن انه حلف لا اثبات مال لغيره لانه لو حلف لم يدفع بها شيئا عن نفسه ولا يثبت بها لها
شيئا ثم ان اثرت فانما تؤثر في رجوع الضامن على المضمون عنه بما يؤديه ويثبت في كل حال ان الغرم في الحقيقة
انما هو على الضامن لانه لو اعترف بما ادعى المضمون عنه لم يرجع عليه فيحلف بالبيع علمه بعجائب فيعمر ومن انه حلف
على نفي المدعي وهو امر يخفى على غيره فلا يحلف الضامن على نفيه وهذا يتجه ما ذكر ابن زيد بعد الانفراد والسلف
فيما اذا اطلق وادعى عوض بتعين انه قضى فاحتمل توجه اليمين على المدعي ثم يحتمل العدم انه حلف لاثبات حق
الغير ثم لو حلف عدم حلف الضامن لحقه قصد المدعي بخصه والحاصل انه عند كل منهما والغصب كما البيع
عند عدم حلفهما وان كان ذلك كذلك صح لان يقول فيحلف ومعناه انه لا يتوجه الحلف على المدعي والضامن
بعضها الى لا اطلاق وحكم التقسيط ما ادعاه عليه المحقق الثاني من جملة الشق الثاني من شقي الاشكال اعتراضه وقال
ان الاشكال ليس من ان اليمين من المدعي على الاثبات حق الغير فيمتنع توجهها اليه ومن ان القصد امر خفي فلا يطلع عليه
على قصد المدعي بل يقصر اليمين في جانبه فليحلط الحاصل لوجه الثاني اختصاص اليمين في جانب المدعي كما مرح حق
الاول على الظاهر من اختصاصها في جانب الضامن وحصولها فيهم اختصاص في كل منهما اي الضامن والمدعي وهذا في
الايضاح عبر انسب ان يتجه عند عدم حلف كل منهما افاده التقسيط ثم انفراد وكذا يقتضي النظر للاولى حتى ح
عند الابراء بعين التقسيط الذي يقتضي ضم الضامن بذلك فانه لا على عدم سقوط الحق عن ذمة المضمون عنه
والامر يحلف على البت بل على نفي العلم فلا يحلف الضامن بل يرجع لا انه يرجع حوله الى الاعلم والمضمون عنه
يدعي عليه بانه لا اثر لما هو الحالف ويرد على قول المدعي من وجه حلف على ما اخفى لا على اليمين فاجعل المحقق الثاني
مقتضى النظر غير صحيح والتحرير ليس انه لا يعرف وما لا يكون فاقتضى ما هنا كذا انه يقول كما اذا صار انه حلف على
نفي العلم النفي المستفاد للنفي الذي في ذمة المضمون عنه فيمسك بان النفي الذي يحتمل الرجوع عليه اذا ادعى
ثم انه تامل فيه من حيث انه عدم علمه بالسقوط لا يقتضي عدم سقوطه انه بقاء الدين في ذلك بالقطع بل يحتمل سقط
الدين كما دار اصل عدمه ما انه في الظاهر بالنحو لان كلام انه عند مشتبه انتهى وهذا يقتضي بان
المسألة مفروضة فيما اذا احد منهما يدعي ثم انتهى وانت تعلم ان الفرض هنا اصدق وكذا يقتضي كما في المقام ادعاه
لوقال المدعي ابراءه عن الاصيل وقال المضمون عنه بل عن الضمان فالقول قول المدعي من دون يمين وينظر بعد ذلك في رجوع
المضمون عنه على الضامن فيحكم بينهما بما يقتضيه القواعد وكذا لو اطلق المدعي وفسر بعد ذلك بالاطلاق ان ابراءه عن الحق
او عن الدين على النسبة والتقسيط فالقول قوله بعضا من دون يمين وعلى هذا فلا يحال الفرض هنا ان قال المحقق الثاني
لا ارى هنا شيئا اوجه من تقريبه **قوله** ولو ضمن ما ثبت للمدعي فبحلله يرجع عليه دون الاصيل ولو اذن له
الاصيل في الضمان والاداء قال في تمكينه لو تبرع بالضمان ثم سال كان الضمان عنه فقضى يرجع عليه دون الاصيل وان
اذن له الاصيل في الضمان ولا اداء ومعناه انه لو ضمن زيد ما في ذمة عمرو تبرعا ثم سال زيد بكر ان يضمن ما ضمنه فقضى او دفع

يرجع على انه ولا يرجع على بكر الذي هو الاصيل وان اذن اي الاصيل للضامن كما في عجز بكر او ضمان الضامن
المتبرع او اداء المال لان ذمة الاصيل قد برئت بضمان الضامن الاول فلا اثر لاذنه في الضمان ولا في الاداء
قوله ولو دفع الاصيل الى الضامن او المستحق فقد برئ وان لم يأذن الضامن في ذلك كما صح
بذلك في الشرائع وكذا في جامع المقاصد وللمسالك وغيرها ومعناه انه اذا دفع المضمون عنه الدين الى الضامن
او المستحق فقد برئت ذمته لانه انما دفع الى الضامن وكان الضامن قد ادى فاهم هذا الدفع مقام ما اذا قبضه
وان كان لم يؤد فقد برئ بالاداء ولكن وجوبه فلا يستحقه وليس له النقص فيمتنع له دفعه قبل نقل الاذن
فان ادى منه فهو اوضح وكان ادى من غيره فان هذا مقام الدفع وعدم استحقاقه عليه شيئا الا بعد الاداء كما في
من نقص البحث ولكن ان وان ابرئ من الدين او بعضه وجب عليه رده او رد بعضه فانما فيه كلام
فيما اذا تلف في يده بغير تفريط ولعل الظاهر انه كالمقبوض بالسوم على تامل ولا اشكال فيما اذا فاد انقضى به
ما ضمنه عنه فاذا وكيل وان تلف وان برئت به ذمته المستحق ولان الضامن لا يرجع عليه لانه لم يؤد عنه شيئا انقضى ما هنا ان كان الاصيل قد تبرع باداء الدين الذي لزم الضامن بالضمان وهذا
لا يمنع من براءته **قوله** وعلى الضامن البينة بالاذن لو انكره الاصيل او انكر الدين كان في البينة
وجامع المقاصد ومعناه انه لو انكر الاصيل الاذن في الضمان فالقول قوله مع يمينه وعلى الضامن البينة
بالاذن وكذا لو انكر الاصيل للدين الذي ضمنه الضامن فان عليه البينة بالاذن ايضا في ضمان الدين وليس البينة
بثبوت الدين ولو عدا انه يتوقع على كل واحد من الدين والاصل عدم الاذن في الاول والاصل براءة الذمة من الدين
وعدم الاذن في الثاني وقد يعطي كلام المحقق الثاني ان عليه البينة بثبوت الدين لانه قال لا يتوقع على كل واحد
من الدين ان يستحق ما يرجع به فكل من الامرين ومراده بالاصل الاذن والدين **قوله** ولو انكر
الضامن الضمان فاستوفي الحق بالبينة لم يرجع على الاصيل ان انكر الدين او الاذن ولا رجع اقتضاء ما
الا ان ينكر الاصيل الاذن ولا يثبت هذا هذه عبارات التذكرة ومعناها ما في جامع المقاصد وقال المراد
فادرد ما اوده واصل الاحتمال ومعناها ان الضامن يزعم المستحق انكر كونه ضامنا فاقام المستحق الدين والضامن
له البينة بكونه ضامنا واستوفي ما ثبتت البينة بضمانه لم يرجع على الدين الذي في ذمة الاصيل بما اخذه المستحق
هنا ضامن الدين لان كان هنا المال كان بضامن وان انكر الدين او انكر الاذن في الضمان ولا رد لانه اذا انكر الدين
امتنع استحقاقه معاوضة صاحب الدين لما في ذمة الاصيل وكذا ان انكر اذن الاصيل في الضمان والاداء لانه ليس له
عليه حق بعض رجعه والانكار الدين ولا اذن كاده يعرف له انه ادى الحق في نفاده بنكره وبشرط كل فيصح معه لانه
واعترف بالضمان وبنسبه من جهة شهد له بذلك فانه يجب عليه لان ذلك يرجع الى ان يقتضيه ما في ذمته
لما اقتضى انه ظلمه واعترف بالضمان والحصول وفاء دينه يحل بشرطه وهو ما فعل الغرض هنا في ذمته لحاكه
ما اخذه منه بزعمه في ضمانه له فان انكر الاصيل الاذن في الاداء وقال انما ملكه ويمسك بماله فانه نعام الاعراض
بالكلية او في مدة او نحو ذلك ولا يثبت الضمان عليه بذلك اي لا اذن وكذا لو استحلفه فحلف فانه لا يرجع عليه
بالرجوع فيه من موضع ونحوه ثم انه اذا انكر الاصيل الدين لو صح حاله وهذا يعطي صحيح العبارة عليه والمحقق الثاني ناقضه
وفرض المسألة فيما اذا انكر الضامن في نفس كونه ضامنا وقد قدم بعد على الاصيل بانه يستحق بضمان بعض باثباته لا يستحق

في ذمة المضمون عنه شيئا فلا اشكال في انه على هذا التقدير انما هو ضمان وقد نفاه ولا تنفعه البينة لانه
مكذب لها بنفيه الضمان وانتفاع نفسه كونه مطالبا في المطالبة لا عن ضمان ولا فرق في ذلك بين ان ينكر الضمان
الذي ثبت ايضا اي مع انكار الضمان او ينكر الاذن فيه بين المضمون عنه او عدمه كما هو واضح ولا يبطل الرجوع في [illegible]
لعدم الرجوع على الاصيل احد امرين وكذا لو قلنا انه لا يرجع اقتضاها الا ان ينكر الاصيل الاذن ولا بينة اذ لو لم
يكن واحد من الامرين رجع على المضمون عنه اقتضاها اي باطلا على ما قررنا بعضه ولا يستغني عنه على ان في
المسالك في ضمان اي في الاذن في الاداء الا ان ينكر الاصيل الاذن في الضمان ولا بينة لانه اذا لم يرجع [illegible]
وقع الضمان في نفس الامر وهذا كلامه ثم انه احتمل [illegible] على وجه [illegible] ثم انه قال لا يمكن ان يقال انه
اذا كان ضامنا في نفس الامر لسؤال الاصيل [illegible] رجوعه على المضمون عنه [illegible] والضمان اذا ادى الدين الى المستحق
بالبينة لان المستحق في الرجوع طريقين احدهما الضمان بسؤال [illegible] الضامن وان [illegible] الدين بالاذن
وشرط الرجوع فاذا انتفى الاستحقاق لاحد [illegible] ظاهر
فيرجع اقتضاها الى اخذ الحق الذي يستحقه في نفس الامر [illegible] الا ان لا يكون ضامنا [illegible] فانه لو انكر
استحق الرجوع بالطريق الثاني ايضا الثاني ان لا ينكر الاذن فان انكر [illegible] الاول الثالث ان لا ينكر المضمون عنه
الاذن ويثبت [illegible] فان انتفت امتنع الرجوع [illegible] فلا يكون [illegible] الرجوع باطلا
لما قلنا بل [illegible] على هذا التقدير ظاهرها [illegible] مطالبة الضامن بحكم الضمان في [illegible] ان يقول المضمون عنه
اني اذنت [illegible] وتقيم عليه البينة بالاذن ان كانت وان كان وجه لاستحقاق
هو كضمان بالاذن لان التوصل الى الحق بطريق [illegible] فهل يسوغ
ان تشهد البينة بالاذن على تقدير حصوله مع [illegible] الضمان [illegible] بان طريق الاستحقاق انما
هو الضمان [illegible] الواقع [illegible] مع عدم المطابقة فهل تكفي شهادة
البينة بالاستحقاق في الجملة من غير تقييد [illegible] بانه اذا كان ضامنا في نفس الامر ومن
الواقع [illegible] في رفع [illegible]
بالدين والاذن في الضمان [illegible] الرجوع [illegible]
من [illegible] ما ذكرنا [illegible] عليه السيد في [illegible]
على قوله [illegible] يرجع على الاصيل اقتضاها انتهى هذا ولا يجوز
ان يجعل الضمير في قوله انكر الذي راجعا الى الاصيل [illegible] قوله قدس سره ولو انكر المستحق دفع الضامن
[illegible]
وصول الحق [illegible]
الى المضمون عنه [illegible]
قوله قدس سره فان شهد الاصيل ولا تهمة فيه [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] على ما يغرمه

لو لم

لو لم يثبت الاداء [illegible] ذكروا ان من صور التهمة ان يكون الضامن معسرا ولم يعلم المضمون له باعساره
فان له فسخ الضمان ويرجع على المضمون عنه فشهادة الاصيل [illegible] الحق الى ذمته ومنها ان يكون
الضامن قد صالح [illegible] من الحق فيكون [illegible] المصالح به فيقبل ما [illegible] اصل الحق لو ثبت الاداء
هذا الوصف [illegible] في هذا النظر [illegible] لعدم وجوب [illegible] الضامن [illegible]
التهمة فتقبل الشهادة ومنها ان يكون الضامن [illegible] عليه [illegible] فانه [illegible]
نقل [illegible] وكذا في هذه الصورة ولا [illegible] الضامن [illegible]
دون فسخ الضمان [illegible] على التقديرين ومع [illegible] ظاهر [illegible]
[illegible] اذا [illegible] الضامن [illegible] شهادته
[illegible] الضامن [illegible] فانه [illegible] شهادة
[illegible] المضمون عنه [illegible] شهادته فانه [illegible] المضمون عنه
[illegible] المضمون عنه [illegible]
والمضمون له [illegible] المضمون عنه [illegible]
واذا [illegible] السيد [illegible] شهادة المضمون عنه بالضمان [illegible]
ان [illegible] قوله قدس سره ومعها يغرم ثانيا ويرجع على الاصيل بالاول
مع مساواة الحق او نقص [illegible] والمسالك والكفاية [illegible]
ثانيا [illegible] ثبوت الاداء فانما يرجع على الاصيل بالاول [illegible] لانه [illegible]
[illegible] الاداء [illegible]
[illegible] قوله
ولو لم يشهد رجع بالاقل من الثاني والاول والحق [illegible]
انه لو انكر المستحق [illegible] المضمون عنه [illegible] ثانيا فانه يرجع على المضمون عنه
من [illegible] الاقل [illegible] بانه لا [illegible]
[illegible] الاداء [illegible] الاول [illegible]
[illegible] يرجع بالاقل من [illegible]
الضامن بما اداه [illegible] ولا بد من تقييد [illegible] ما ادعى [illegible] الحق والا رجع بالاقل [illegible]
كما في الكتاب [illegible] ولو لم يشهد [illegible] بالدفع [illegible]
عدم [illegible] قوله قدس سره ولو ادعى القضاء [illegible] فانكر المستحق
فان كان في غيبة الاذن [illegible] الاشهاد [illegible] لا يرجع
ان [illegible] ذلك [illegible] الاصيل [illegible] في الايضاح [illegible] وجامع [illegible]
في باب [illegible]
[illegible] فلم يشهد بالقضاء [illegible]

انكار وقف وكالة المسقط والتذكرة والايضاح وجامع المقاصد ان لا يصح لقضاء الاذن بدون دعوى الموكل وحضوره
التذكرة فى المقام فى اول كلامه عدا ان عبارة الكتاب ومعناها انه لو ادعى قضاء الدين المحصل الاذن له فيه فانكر
المستحق اى صاحب الدين فان كان ذلك فى غيبته فهو مقصر فى ترك الاستشهاد اذ كان من الحق الواجب عليه الاحتياط للاذن
فى اسقاط حق الغير عنه ظاهرا وباطنا وعنيه طريق لاثبات بالاستشهاد لينقطع عنه الدعوى ويخرج بترك الاستشهاد
ضامنا لما تلف بفعله فلا يستحق رجوعا ان كذبه وان صدقه احتمل ذلك بعين عدم الرجوع لانه مقصر بترك الاشهاد
لانه لم ينتفع حيث لم ينتفع بالاصيل اى بعد تحقق الاذن بخلاف ما اذا [illegible] فيكون مضيعا عند الاصيل [illegible]
وجامع المقاصد فى توجيه المقام ان الاذن انما كان حمل على القضاء المبرئ ولا يبرئ بعد [illegible] ثانيا [illegible]
وذلك بالاستشهاد ولانه دفعا [illegible] غير مأذون فيه فلم يستحق رجوعا [illegible] وهذا التوجيه اجنبى [illegible]
الاذن فى الدفع ولكن [illegible] ان كذبه [illegible] فى انه ان صدقه الى الحق لانه لم يدفع [illegible]
ولا ذلك فى الغائب ان يقول فانكر المستحق فان كذبه فلا طريق للاثبات لم يرجع نظرا [illegible] فان كان فى
غيبته لاذن فلم الرجوع ايضا لان [illegible] من كونه مقصرا بترك الاستشهاد ولانه حقه الاحتياط وتمهيد طريق لاثبات [illegible]
كمن لم ينتفع به الاصيل وعدمه لان المأذون فيه القضاء وقد حصل انتهى ولعله [illegible] شرح قالت
الرجوع مطلقا عنده [illegible] والعكس كما هو الظاهر ان مقتضى التعليل انه لا يكون [illegible] عدم الرجوع والامر
بيان لاجماله الاول بعين ان التعليل الاول [illegible] فى [illegible] نفع تام فى المقام **قوله**
والرجوع لاعترافه ببراءة ذمته وصحة الاذن فيه فلا يخرج [illegible] فى المأذون ينظم المستحق هذا هو [illegible]
ايضا فى المأذون [illegible] احتمال ذلك [illegible] فى مسالك فى المقام [illegible]
عدم الرجوع [illegible] يحكم بعدم الرجوع ومن هنا [illegible] الرجوع هنا بانه مع اعترافه
ببراءة ذمته باطلا وانه فعل ما اذن له فيه فلا يخرج [illegible] عن الثبوت نظم المستحق طالبا ثانيا وفى
جامع المقاصد ان ضعفه ظاهر لان اعترافه انما هو ببراءة ذمته باطنا [illegible] فى كونه فعل ما اذن له فيه [illegible]
سند **قوله قدس سره** وهل له احلاف الاصيل لو كذبه ان قلنا بالرجوع مع [illegible] حلفه على نفى العلم بالاداء
وان قلنا بعدمه فان قلنا اليمين مردودة كالاقرار لم يحلفه لان غاية النكول [illegible]
الاصيل وان قلنا كالبينة حلف الاصيل فلعله ينكل فيحلف هذا ذكره فى جامع المقاصد [illegible]
بانه اذا صدقه لا يرجع عليه [illegible] فى التذكرة [illegible] الاصيل هل يحلف [illegible]
يبنى على انه ان صدقه هل يرجع عليه ام لا ان قلنا نعم حلفه على نفى العلم بالاداء وان قلنا لا يرجع يبنى على ان
النكول ورد اليمين كالاقرار او كالبينة ان قلنا بالاول لم يحلفه لان غايته ان ينكل فيحلف الضامن ويكون كالصديق
وذلك لا يفيد الرجوع وان قلنا بالثانى حلفه [illegible] فان ينكل فيحلف الضامن فيكون كما لو اقام البينة وان تعجب [illegible]
هذا التفريع على [illegible] وان دعواه الاداء [illegible] لاستشهاد [illegible] التشنيع
ولا تستحق جوابا باطلا [illegible] اذا ادعى عليه انه [illegible] ولم يذكر [illegible] ان قال
ادفع بذلك واستشهدت ولكن نعلم ذلك وادعاه الاصيل اى لاذن بالاداء توجهت عليه اليمين على نفى العلم
لان المدعى بفعل الغير يستحق المأذون [illegible] ان للمدعى فى كلامهم اذا ادعى

الاداء بدون استشهاد وحينئذ يكون مقصرا بفعل فعلا غير مأذون فيه ولا ريب فى انه لا يصح حينئذ سواء
اقر المأذون او انكر ذلك بالبينة او باليمين المردودة وان قلنا بانه غير مقصر وانه يستحق الرجوع بعد الاداء
كان له الرجوع بنفس تصديقه وباليمين المردودة سواء كانت كالبينة او كالاقرار وان فرض المسئلة انما ادعى الاداء
كاملا وبلا استشهاد فى ثبوت ذلك باليمين المردودة سواء كانت كالبينة او كالاقرار فلا وجه لما ذكره ومكان الاولى بالحكم
انه لا يتمكن وان كان الحكم ذلك فى جامع المقاصد **قوله قدس سره** ولو جحد الاصيل الدفع وصدقه المستحق احتمل
الرجوع لسقوط المطالبة بالاداء او كذبه فهو حق من البينة التى [illegible] فيها وجهان [illegible]
وهذا اظهر [illegible] كما فى التذكرة لان المطلوب بالقضاء سقوط المطالبة وقد حصل [illegible]
فى جامع المقاصد من كون المطلوب بالقضاء ذلك [illegible] ظاهرا وباطنا [illegible]
المطالبة ظاهرا وباطنا وانهم [illegible] بالاداء واعترافه [illegible] عليه سقط حقه عنه اصلا **قوله**
وعدمه لانه لم ينفعه على الاصيل [illegible] عدم رجوع [illegible] وفصل فيه صاحب جامع المقاصد بان
اثبات ذلك بقوله انما هو من حيث سقوط المطالبة لا من حيث كونه [illegible] عليه فالاصح عدم الرجوع لعدم تحقق ما
يقتضى الصحيح [illegible] المأذون ان المستحق لا يعتقد [illegible] بين المستحق [illegible] من القبض
عليها ان [illegible] واحد من المدين [illegible] من الرجوع [illegible] وتكليف الدفع المستحق
ثانيا [illegible]
اثبات ذلك **قوله** ولو كان الدفع بحضور الاصيل فلا ضمان لان التقصير ينسب اليه [illegible]
كان فى غيبته الاذن [illegible] كالاستشهاد فى غيبته **قوله** ولا تفريط لو
استشهد رجلا وامرأتين او مستورين كما فى التذكرة وجامع المقاصد [illegible] المستور [illegible]
[illegible] عن البواطن الى الحكام دون غيرهم [illegible]
[illegible] ويكونهما عادلين [illegible] الاستشهاد
ولا اداء **قوله قدس سره** وفى رجل واحد ليحلف معه نظر [illegible] لو استشهد رجلا واحدا ليحلف
هو معه عند الحاجة الى اثبات الدفع الى المستحق نظر ينشأ من تمهيد طريق الاثبات بذلك فان الدفع يثبت
بالشاهد واليمين [illegible] فى التذكرة [illegible] والايضاح [illegible] الاستشهاد
مثبتا لان الدفع لا يثبت بشاهد واحد [illegible] لا يقضى بالشاهد واليمين فكان ذلك
ضررا من التقصير قلت لا يخفى ما فى هذين الوجهين لان الراجح [illegible] طريق الاثبات وهو حاصل بهذا
والاحاطة بالشيخ [illegible] ان الغرض من الاستشهاد انما هو صحة الرجوع ودفع المطالبة ثانيا فى التذكرة [illegible]
قلنا فيه بان المأذون له فى الاداء او [illegible] يرجع على [illegible] والمضمون عنه بما غرم فانما هو [illegible]
اذا استشهد [illegible] او الضامن على الاداء شهادة يثبت بها الحكم سواء استشهد رجلين او رجلا وامرأتين او استشهد رجلا
اعتمادا على انه يحلف معه [illegible] عند الحاكم وحلف معه ثبت له الرجوع [illegible]
عن الاصيل مطالبة بحكم الحاكم [illegible] فى جامع المقاصد [illegible] الاثبات باليمين المردودة
لم يعتد [illegible] مردودة [illegible] اليمين الى المستحق [illegible] فى ذلك [illegible]

وانما المدار على العلم بالاذن لان الاذن في قضاء الدين والاستقلال بالاداء وعلى استقلال المضمون عنه باثبات الدفع
الى المستحق والاتباع في ذلك لانه بالبينة العادلة التي يستقل بها الآذن والمضمون عنه باثبات الدفع بها ولا استقلال
لها بالشاهد ويمين كما يدفع المأذون وكما ضامن واصحاب غيبة الامر فيما لا يدفع ذلك لانه انما يحتاج معه اليه
قوله ولو اتفقا على الاشهاد وموت الشهود او غيبتهم فالاقرب الضمان لعدم التفريط لا على القول بان القضاء
بما علمه والموت والغيبة ليس الا وقد نص عليه في المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد لوجود المستحق بعد غيبتهم او موتهم
ورجع على المأذون رجع على الآذن **قوله** ولو ادعاه كما لو دفع فالاقرب الاصل الاشهاد لتعارض اصالة عدم
الاشهاد وعدم التقصير لكن تاييد الاول باصالة براءة ذمته مما يدعيه الاصل عن حق ثم كان شغل ذمته يكون
ثانيا وانما يحصل بالقضاء المأذون فيه بالاشهاد والاصل عدم الاداء بين وهو يدعي ايضا اذ الاصل عدم موت الشهود
او غيبتهم او نسيانهم او تكذيبهم [illegible] الاصل مع عينه والاصل عدم التقصير كما تقدم عن اصل الاذن
لم يخل بواجب [illegible] عليه وانما [illegible] عنه هو عدم استحقاق الرجوع [illegible] ان يكون اذ يراد به
ان الراجح الغالب من حال العاقل انه يحترز عن الغرامة ثم قد يعضد هذا الاصل على تقدير اصالة [illegible] ذكرناه
عليه لو كان [illegible] كما [illegible] في دعوى البلوغ [illegible] فتأمل جيدا **قوله**
الفصل الثاني في الحوالة تصح الحوالة كتابة وهي مشروعة بالنص والاجماع كما في المبسوط والتذكرة والتنقيح
عليه بعد [illegible] كما ذكره **قوله** وهي عقد شرع لتحويل المال من ذمة الى اخرى كما في التذكرة والتحرير
ونحوه ما في [illegible] والسرائر وقال الشهيد هذا ينتقض في طرده بالضمان بالمعنى الاخص [illegible] ذكر ان الحكم
لم يشترط في الحوالة شغل ذمة المحال عليه [illegible] ينتقض في عكسه فالذي في المسالك
لكنه دفع فيما [illegible] ذلك [illegible] ينظر من وجهين الاول ان الاصحاب [illegible]
[illegible] ان التعريف [illegible] بكونه جامعا مانعا طردا وعكسا ولا تفاوت
بينها [illegible] الثاني فلان التعريف [illegible] عند المتقدمين [illegible] فالتنقيح [illegible]
فكان [illegible] الثاني ان المراد من التحويل [illegible] انما هو عن ذمة المحيل [illegible] والمضمون عنه [illegible]
[illegible] ولا دور [illegible] بالشرط [illegible] كان بالارفاق [illegible]
ولا في الضمان [illegible] في جامع المقاصد [illegible]
محصوص [illegible] عقد شرع لتحويل [illegible] الذمة [illegible]
لخرجت الحوالة على البريء [illegible] بالضمان [illegible]
عن كونها حوالة واجيب عنه بانه لعله عرف الحوالة المتفق على صحتها **قوله** وشروطها ثلثة اي شروط صحتها
ثلثة **قوله** رضا الثلثة اي المحيل والمحتال والمحال عليه اما اشتراط رضا الاولين فقد حكي عليه الاجماع في التذكرة
والمسالك والروضة والمفاتيح والكفاية [illegible] عند الخلاف في جميع [illegible] والرياض وفي الغنية الاجماع على الاول
و[illegible] الخلاف [illegible] في الامر [illegible] بين المسلمين وان اشتراط رضا المحال عليه هو المشهور كما في المختلف
والمهذب البارع والمقتصر والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح وظاهر [illegible] الاجماع
عليه في موضع منها حيث نسبه [illegible] الى اصحابنا [illegible] في المختلف [illegible]

وفي كشف

في كشف الرموز الى الشيخ واشتراط رضاه الى باقي الاصحاب وفي مجمع البرهان انه لم يظهر فيه خلاف ونقل حكاية
الاجماع عليه في جامع المقاصد والمسالك وغيرهما عن الشيخ وفي الخلاف في المبسوط والغنية [illegible]
يعتبر رضاه لان الاجماع من الائمة كما في الانتصار واجماعنا كما في [illegible] [illegible] انه اذا صحت الحوالة [illegible]
بل على صحتها مع عدم رضاه ولما لا يشترط هذا ليس اجماعا على اشتراط رضاه كما حكوه قطعا وليس فيها حجيتها
في الباب كلام اخر صريح او ظاهر في ذلك ونحو ظاهرات ذلك منهم استشهاده [illegible] عدم اشتراط رضاه كما في كشف
الرموز والمقتدر الى ابي الصلاح واستشعر في المختلف من كلام المفيد والشيخ في المقنعة والنهاية [illegible]
[illegible] عشرة دراهم فاحال به على رجل ليكن بقبل الحوالة او ان [illegible] فيكون له صحيح [illegible]
[illegible] فان لم يقبل الحوالة الا بعد رضا المحال عليه ولم ينص على اصل عليه لكان له مطالبته [illegible]
ذمته بالحوالة ولكنهما انما ارادا [illegible] في صحة الحوالة ولزومها وانتقال الحق الى ذمته وقد قال في السرائر
[illegible] حكى ذلك عن الشيخ لا ارى لمنعه وجها واصلح في بيان فساده [illegible] بوجهي
الحوالة [illegible] المحال عليه على الصحيح وكذلك عدم حكاية الاجماع عليه في الغنية [illegible]
وما في المبسوط والغنية وكذا ابن التنقيح بصحة الحوالة في ما ارادوا به الخلاف من كفاية [illegible] في المختلف
وهو صريح المقتصر والتنقيح وايضاح النافع والمسالك والروضة [illegible] الرياض بل في التنقيح
ان اعتبارا [illegible] والحوالة [illegible] فلا يشترط رضاه قطعا [illegible] الاجماع
[illegible] فان لم يشترط الشغل او كانت الحوالة بالمخالف فلا بد من رضاه قطعا [illegible]
ما في ايضاح النافع وجامع المقاصد والروضة وغيرها من ان الحوالة على البريء [illegible] رضاه
[illegible] في كتابه [illegible] لا اقتصار على رضا المحيل والمحتال وهو [illegible] ولعل [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] من تقدم على المختلف [illegible]
على انه في المختلف [illegible] على [illegible] اعتبار رضاه [illegible] الحوالة عقد لازم
[illegible] بالايجاب والقبول الايجاب من المحيل والقبول من المحتال [illegible] عن اللفظ [illegible]
والمطابقة وغيرهما وان رضا المحال عليه [illegible]
ان الاصل بقاء الحق في ذمة المحيل [illegible] وان نقل المال عن ذمة المحيل الى ذمة
المحال عليه تابع لرضاه [illegible] المحيل والمحتال وان [illegible]
[illegible] بان الاصل معارض باصل عدم الاشتراط [illegible]
[illegible] الحوالة تقتضي النقل [illegible]
[illegible] في ذمة الغير ولا يشترط فيه الرضا [illegible]
[illegible] ان المحيل [illegible] الحوالة [illegible]
[illegible] والتوكيل في القبض [illegible] من مطالبة المستحق
[illegible] اتفاق [illegible] الحوالة اللازمة [illegible]
كثير من الاصحاب [illegible] على الوكالة الجائزة واجيب بان المراد [illegible] بالوكالة

ليس الا الدفع وطلب الاستيفاء لما علم اختلاف الناس في سلوك القضاء وصعوبته بناء على الدلالة الواضحة للاستيفاء وان
المانعية عن الحوالة بدون رضاه ليصلح الاثبات المانعية عن مطالبته مع عدم رضاه والحاصل ان دليل المنع عن الحوالة
فيهما ومطلقا لا يستقيم فيما انا بل ينطبق وهو جائز اجماعا حيث حصل ودليل الحكم في المنطوق عن نفس نفيك
كما في ما نحن فيه لدلالة الدليل هو عموم اوفوا بالعقود ولاطلاقات وهي كما ترى انما اليها نظرا ومع ذلك كله بعد الاجماع
المحصل الساقط عن المخالفة والمعتبرة وظاهر كلامهم جميعا حيث ما نطقت به عبارتهم وظهر من عباراتهم من الحوالة
نقل الحق من المحيل الى المحال عليه عند علمائنا اجمع استثنى من ذلك ما في المبسوط والخلاف وكبريه وغيرها كما سمع
ذلك كله لا ضمان المحال عليه بضامن لا بد من رضاه او كالمستقرض من المحتال وقد انما ابقاه والبيع له
عليه الدليل وهو الاجماع المدعى في الخلاف الحوالة ونحوه جامع المقاصد كذلك قال انا نمنع انها تقتضي
النقل سابق لذاته انما النقل هو المتحقق وعليه كمقرون ولعله لم يبق بعد يكون في المسئلة اشكال ولعله
استثنى فكذلك من اعتبار رضا المحيل ما لو تبرع المحال عليه بالوفاء قال فانه لا يعتبر رضا المحيل لانه وفاء
دينه بغير اذنه العتاق متنع ان يقول المحال عليه للمحتال احيلك بالدين عليك الذي لك على فلان على نفسي فيقبل
فيقوم ان يمكن تصحيحه وبه قطع جماعة منهم الشهيد كما في المسالك والروضة وقد ثبت مثل هذا
لا يندرج في الحوالة التي هي من عقد لازم لان المتبادر من اطلاقات اخبار الباب غير هذا القسم والاعموم
في العقود التي امرنا بالوفاء بها الا بالنظر الى عقد المتعارف منها من الصحة فليلحظ هذا **قوله قدس سره**
وعلمهم بالقدر هذا مذهب عليه في المبسوط والخلاف في اثناء كلام له فيهما وصرح في التذكرة وكذا في
الارشاد والتحرير بل قال في الاصح يجب ان يكون المال معلوما فلا تصح الحوالة بالمجهول كما هو في جامع المقاصد
لعله لا خلاف في الاشتراط هنا وفي جامع المقاصد والكفاية والمتحقق اشتراط علمهم بالقدر وقد لا يخفى
المخالف وانما اصلة الصحة مع الجهل في التذكرة وهو لذلك يحتج بتبرعها مع احتمال الاول ان يقول الخلاف فيهم
من الوسيلة والغنية وغيرهما حيث لم يذكر هذا الشرط فيهما مع ذكر غيره من الشروط فما اشكل في ترك لهم له
لمكان ظهوره كالبلوغ والرشد والاصح فيهذا الشرط انه لو احال بما له من تمنه ولا يعرف قدره كان فيه من
الغرر ما لا يخفى لعدم العلم بالماخوذ والمعطى فلا يصح وان الحوالة ان كانت اعتياضا فلا يصح على المجهول كما لا يصح
بيعه وان كانت استيفاء فانما يمكن استيفاء المعلوم وقد صرحنا بصحة انها كالضمان فيلزم ما تقدم من البينة
ونحوه انما ينم على القصد الثاني اعني الاستيفاء وقد صلح على كتفاية لا يخفى لانه مبني على لا رفاقه المسامحة وعلته
قوله قدس سره ولو وجد في ذكره صاحب الكبرى بانه يشترط ان يكون المال ثابتا في ذمة المحيل الا في
المحال عليه ولا وقع في الثابت بين كونه مستقرا وعدمه كالثمن في مدة الخيار وتكون الحوالة مراعاة بالبقاء على
البيع فلو فسخ بالخيار ظهر بطلان الحوالة حيث انه وياتي الكلام عليهما في تفصيل وهذا التقرير لا يتضح وجه
لعله في جامع المقاصد في اشتراط هذا الشرط مع العقد بان الحوالة على من ليس له ذمة جائزة نظرا الى تقرير وكيف كان
هذا الشرط قد نبه عليه في المسالك وصرح به في كتب الشيخ وكذلك في الارشاد والمسالك وجمع تبرعا والمقاصد والتحرير
بل فيه ان شرطها ثبوت الحق في ذمة المحيل فلو احاله بما يقرضه لم يصح اجماعا وقد نقل عن بعضهم حكاية الاجماع

على هذا الرد

على هذه الشروط فيجمع بينهما ولعله اراد ما في الخبر به في الحوالة وحكايته عن الثاني وهو منع عجيب في الكفاية ما يشترط
انه يشترط ان يكون ثابتا في ذمته ولعل مستند الشهرة لعدم تعرض جماعة كثيرين له ولعل مستند ذلك ظهور
من كلامهم ومعنى نفي الحوالة وفائدة هذا الشرط تظهر في مال الجعالة فان البريئات سواء كان بها حكم بيكافي المنادي والمجبرات او حكايات
كمال الجعالة قبل العمل فانه لا يصح احالة الجاعل به المجعول له لعدم ثبوته اما احالة المجعول له على الجاعل الى لم يعمل به
فانه جائز بناء على جوازها على البريء **قوله قدس سره** وعلى المحتال باعتبار المحال عليه لو كان او رضاه به شرط التزويج
ملاءة المحال عليه وقت الحوالة او علم المحتال باعساره شرط فلو كان معسرا واحتال عليه مع جهله باعساره كان له الفسخ
الحوالة ومطالبة المحيل بالدين سواء شرط اليسار او اطلق وعند علمائنا كافة كما في التذكرة وقد نسبه كثير الى الاصحاب انه
الا انه مع وقت الحوالة ما علم المحتال باعساره وفي الخلاف الاجماع على الاول وفي الغنية نفي الخلاف عنه وقال فيه
الخيار بعدم ملائمة المحتاج والجاعل قوي في الكافي عن منصور بن حازم قال سالت ابا عبد الله عن الرجل يحيل على الرجل
يرجع عليه قال الا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك قال في التذكرة وهو نص في الباب ومثله رواية محمد بن
عن ابي ايوب الخزاز مرفوعا ونحوه والمراد بقوله الا ان يكون قد افلس من قبل انه كان معسرا او لم يعلم بالافلاس وبهم
من الخبر من انه لو كان وقت الحوالة مليا ثم تجدد له الاعسار فلا خيار وبه نطق خبر عقبة بن جعفر عن ابي الحسن
قال سالته عن الرجل يحيل الرجل بمال على الصيرفي ثم يتغير حال الصيرفي ايرجع على صاحبه اذا احتال ورضي قال
لا وهو يتعين الخيار لكنه تبين الا كذلك وباقي كلام فيما اذا انعكس بعرض المذكور عند تعرض المصنف له **قوله قدس سره**
وهل يشترط شغل ذمة المحال عليه بمثل الحق للمحيل الاقرب عدمه كما اشبه بالضمان عدم الاشتراط هو خيرة
المبسوط في اول الباب وعدة مواضع منه والخلاف والغنية والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف
والايضاح والتنقيح والنافع والمسالك والروضة وجامع المقاصد وفي الكفاية نفي الخلاف فيه بين اصحابنا
وحكي في الرياض عن الحلي الاجماع عليه واطلاقهما التصريح كاطلاق المبسوط انه ان اتفقا على ذلك باطلاقهما ويحتمل
ذلك اهل الجواز واهل عدم الاشتراط واطلاقات اخبار الباب وهي كثيرة التي سمعتها انفا وما في المسالك
نعم في جامع المقاصد تبعا للشهيد وغيرها ان مبنى القول بجواز الحوالة على انها استيفاء او اعتياض فيه كلام
فهو معروف في كتبها على المحال عليه شيئا يجعل عوضا عن حق المحتال وهو نحو ما في الكفاية في المسالك وانما
هي اصل برأسه ومعقد بعد كما هو صريح المبسوط والخلاف والسرائر والمختلف ونحوه كما في الكتاب ونحوها فان في الكفاية
الى الاولى انه الذي يقتضيه مذهبنا ان نقول انها عقد قائم بنفسه استوفى كما انها ليست بيعا فلا ضمان في المحال عليه
ذلك كما تقدم انما يلوح من المبسوط في اثناء كلام له وهو قول لا تتضح وفي عدة مواضع انها ليست بيعا ولا انها
بيعا لجازت بلفظ البيع ولجازت الزيادة والنقصان ولما جازت في كفوز الدراهم بمثلها في المجلس وانها انما
ليست استيفاء فلانها لو كانت استيفاء لفترة الخيار اسقط ما كان له على المحيل ولو رضي المحال عليه وليس فيها
استيفاء او لا فان احتمل فلا نفذ تقدم ثم لو كانت استيفاء لوجب قبضها الا ان احال على مليء وكيف على علاقة
كما ياتي فلا ريب انها ليست استيفاء او اعتياضا وفي التذكرة وفي الشهيد كما هو كلام الاصحاب على انه قد ذكره في التذكرة
في اخر هذا الخلاف في انها استيفاء او بيع كل هذا الخلاف لا فائدة فيه هنا ولا دليل عليها والحال انهما نحن فيه
الشيخ في المبسوط في اخر هذا الباب وحكاه في المختلف عن بعض الاصحاب وقد جزم ولم يحدد ذلك في موضع منه ولم يحكه والله

في المختلف عن احد عشر الشيخ في المبسوط في اخر كلامه وكانه في جامع المقاصد مثله وليس في تعليقه في المفاتيح انه لا اعرف
انه ضمان قلت قد قال المحقق والعلامة وغيرهما انها انسب بالضمان لاقتضائها نقل المال من ذمة مشغولة الى ذمة
بريئة وكان المحال عليه بقبوله ضامن لدين المحتال كما في المسالك ولكنه بعد ان اخرج عن الحوالة قطعا علي المحال
فلتجتمع احكامهما وهذه الكلية تجري مجرى الاجماع سيما بالظنون وحق لنا المضي احكامنا فيها انه ينبغي على ما سلك
لانه لا يعتبر فيها رضا المحيل نعم له الرجوع مع الاذن كما في الضمان فليتامل وللمحيل ما تقدم ويعتبر رضا المحال
عليه قطعا كما تقدم قوله ولا يجب قبولها ولو كانت على مليء بلا خلاف الا من داود وقد سمعت الاجماعات المحكية
على اشتراط رضا اي المحتال معا لان الاصل وعدم المانع والدليل لان الواجب قبوله اداء ما كان به حالية ...
هي نقل واجب او وكيعتول لقوله فيها مني اذا اتبع احدكم على مليء فليحتل وقوله ... مع من حمله على الوجوب
فليحمل على الارشاد بل على الاستحباب لما فيه من قضاء حاجة اخيه واجابة الى ما يبتغيه وهذا ارسال انما
ليست استيفاء ولا الوجب العقود الا ان نقول ان وجوب العقود انما هي في الاموال الموجودة في الخارج لا في الذمة
الكلية فتامل قوله وبتقديره فان قبل لزم بالنص والاجماع كما تقدم وانتقل الحق الى ذمة المحال عليه بسقوط جميع الفقهاء
الا زفر وابن ابي ليلى كما في الخلاف وبلا خلاف الا من زفر كما في التذكرة واجماعا الا من زفر كما في المبسوط وجمع الاثرة
التذكرة والمسالك تجمع بجرها قوله وبتقديره فليس له الرجوع وان افتقر بلا خلاف فينا ويظهر عن عشر المتقدم
ذكره وهو المروي عن علي امير المؤمنين كما في الخلاف والمخالف ابو حنيفة قال له الرجوع عليه اذا جحده المحال عليه
او مات مفلسا وحكى عن عمر انه يرجع عليه اذا افلس ويحجر عليه الحاكم وبه قال ابو يوسف ومحمد بن الحسن ولا فرق
عندنا بين ان يحيل المحتال الا من الاد وعدم صحة الاباطلا في كنص والفتوى والاجماع معا فان الا صالة اللزوم
العقد وعدم اشتراط الاحتياط بل ظاهر المختلف الاجماع صريحا وخالف في سلار فقال الحوالة على ضربين احدهما
ان يكون قد احتل المحال له بعضها والآخر ان يكون لم يحتل فان احتل لم يجز له الرجوع وان لم يحتل جاز له الرجوع
وهو شاذ نادر محجوج بعده كما في السرائر لا حجة له الا ان القولات القبول بينهم يدل على ذلك وهو ضعيف قوله فقد تقدم ذكر
ولو ظهر ليس وقت الحوالة تخير في الفسخ قد تقدم الكلام فيه بحاله من صور وابي ايوب قوله ولو رجع وهل
يتخير لو تجدد اليسار ما لعلم ليس في الفقه اشكال ان يريد انه لو كان معسرا ثم تجدد له اليسار قبل ان يفسخ فهل يزول
الخيار اشكال ينشأ من زوال الغرر ومن ثبوت الرجوع قبله فيستصحب وهذا هو الاظهر من اطلاق النص وفتوى وهو خيرة
جامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والتذكرة لان الموجب للرجوع ليس هو الاعسار على الاطلاق ليزول بزواله
بل هو الاعسار وقت العقد وهذا لم ينتف ولم يرد ثبت حكمه وفيه نظر ظاهر لان الاعسار وقت العقد انما يقتضي
لا انتفاء الضرر ولا انتفاء الضرر في ذلك قطعا وليس الاعسار وقت العقد موجبا للخيار من حيث هو اعسار بل لا يبعد
يكون حكمة بل هو معلل ومنه يعلم ما تقدم في الايضاح فان رد التحقيق انه يبني على ان علل الشرع هل هي معرفات
او علل حقيقية وعلى الثاني يبطل الباقي مستغنى عن المؤثر المحتاج ومراده انه اذا استغنى الباقي عن المؤثر قلنا
العلل معرفات ثبت الخيار وان قلنا انه يحتاج الى المؤثر زال الخيار لزوال العلة وقد عرفت الحال ولم يرجح في
التذكرة قوله او في الحواشي وفي الايضاح ان الخيار كان على الفور وقت فيه نظر كما في نظائره قوله وهي تاكد
فيبرئ المحيل عن دين المحتال وان لم يبرئه المحتال على ذلك الحال انها ناقلة فقد سمعت الاجماع المحكي على ذلك مجملا

في جنب مواضع وظاهرا في موضعين وبذلك ظهر فساد ما توهم من عبر حالة في بينهم ولا اشكال فيما ستسمعه وان كانه
صاحب التنقيح كما ستسمع وان انه يعرف المحيل من دين المحتال وانه لم يبرئه فهو كذلك يقتضيه عبارة المبسوط والخلاف
والغنية بل كاد يكون نصر عنهما بل لنسب ذلك صاحب مجمع البرهان الى الخلاف وعبارة المبسوط وكفنية كعبارة الخلاف
من دون تفاوت قال في الخلاف اذا احال رجل على رجل بالحق وقبل الحوالة وصحت تحول الحق من ذمة المحيل الى ذمة المحال
عليه ولهذا ان الحوالة مشتقة من التحويل فينبغي ان يعطي اللفظ حقه من الاشتقاق وبه قال جميع الفقهاء الا زفر
ابن ابي ليلى فانه قال لا يتحول الحق من ذمته وقال ايضا اذا انتقل الحق بحوالة صحيحة فان لا يعود على المحال
عليه وعاد عنه الا اجره فان في المختلف من انتم ابتدائهم في الخلاف والمبسوط لذلك اعلام بعيد وفي محكم وكيف كان
فاعرف صريح السرائر وكشف الرموز والنافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والتبصرة والمختلف والايضاح
وحواشي الشهيد والمقتصر وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح
والرياض وفي التذكرة وجامع المقاصد والروضة والمسالك انه المشهور وقال الحكم حكي انه عليه الفتوى وفي الكفاية
انه الاشهر وقضيته ما في التذكرة انه مشهور بين المتقدمين فلا يتعقل عن هذا المحال الذي نسج في النهاية وابن حمزة في الوسيلة
وهو كما حكي عن المقنعة والحلبي عن ابي علي وتعاطيه وكنيته وكانه قال ابو داود اللهم اجعل التنقيح حجة المشهور الاجماعات
المنقولة المحكية على انتقال الحق بمجرد الحوالة معا فان الاطلاق منصوص فيه النص الذي سمعته انفا وبعضها صريح
في عدم الرجوع بعد الرضا وهو صريح فيه وعموم لا اوله بلزوم الوفاء بالعقود كما او سمعت بما تقدم في الحوالة
الا انتقال من حيث انها نقل الا مهر واستيفاء فان اتفقت وجب تحقق المدة مع انه لا ابراء انه كان قبل الانتقال
استلزم بطلان الحوالة انه ليس لم يبق شيء في ذمة المحيل وان كان بعدها لزم تحصيل الحاصل الا انه قد يقال برئت بالحوالة
ولا حاجة الى الابراء آخر وبعبارة اخرى ان الحوالة تقتضي البراءة ولا ابراء بمقتضى العقد واستيفاء الحق فكيف
الحوالة من قبيل الوكالة بعد حلفه وهذا كله مبني على الاجماعات المحكية على الانتقال بل الاجماع معلوم فكل ما يجمع
ما في التنقيح غير صحيح لان الشيخ في النهاية ومن وافقه ما استندوا في عدم الانتقال ولا نازعوا فيه والا لكان سقوط
الحق عن المحيل لا تقتضيه الحوالة الا على القول بانها عقد بيع او هبة ولكنه استدلوا بالحسنة ذرارة عن احدهما في الرجل
يحيل الرجل بالمال وهي مروية ايضا بان عن احمد بن حمزة في الرجل يحيل الرجل بما له كان له على رجل فيقول له الذي احتال برئت من مالي
عليك قال اذا ابرأه فليس له ان يرجع عليه وان لم يبرئه فله ان يرجع على الذي احاله وقد حملت تارة على التقية من
الحسن محمولة عن عطا البلدي وللايجاب الخبري فيكون المراد الايجاب لان يرجع الباقي بعض الاصحاب وهو
ما اذا ظهر اعسار المحيل ما المحال الذي مع جهل المحتال بحاله وفيه نظر ظاهر واخرى على ان الابراء كناية عن قبول المحتال
الحوالة فمعنى قوله برئت من مالي عليك اني رضيت بالحوالة الموجبة للتحول الى غيرك فكني عن الملزوم باللازم وهكذا
العقد في قوله ولم يبرئه فله ان يرجع لان العقد بدون رضاه غير لازم فله ان يرجع وحملت في التذكرة على ما اذا اشترط
المحيل البراءة قال فانه يستفيد بذلك عدم الرجوع لو ظهر افلاس المحال عليه ونعم ما قال المقداد لا دليل وعن التحرير انها
غير صحيحة ومخالفة للاجماع على انها ناقلة ومخالفة للاخبار الاخر الصريحة في عدم الرجوع بعد الرضا كخبر عقبة
ولا بد من تاويلها وان بعد قوله وبتقديره ويتحول حقه الى ذمة المحال عليه ويبرأ المحال عليه عن دين المحيل
ما يتفرع على قولنا انه يكون تمنع التفريع ومعها انه منذ انتقل الحق من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ضاق في ذمته

حق المحتال فامتنع بقائه على ملك المحيل فيبرء المحال عليه من دين المحيل **قوله** ويصح على من ليس عليه حق او عليه
مخالف على ما تقدم من الكلام في الاول واما الثاني وهو الحوالة على من عليه مخالف للحق فانه يتصور على وجهين
الاول ان يكون على المحيل الف بيضاء مثلا فيحيل على عمرو بدنانير والحالة ان على عمرو دنانير وكذا لو احال على
عمرو الذي ليس عليه الا الدنانير بدراهم وهذا موضع النزاع وفيه صحة الحوالة في المختار وصحح صدر الشريعة في
في موضع منه والمذكرة والتحرير والحواشي واللمعة والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة وصحح
البرهان والمفاتيح عملا باطلاق الحوالة انه لا بد من التعيين ولا اطلاق ومن جوز ما دل على جوازها على البري فعلى
من عليه بالمخالف اولى ... باعتبار رضا المحال عليه مطلقا او في خصوص ... المحتال
ماذا رضي ان يدفع من غير الجنس الذي عليه فلا مانع اصلا والمخالف صحح في المبسوط في اول الباب ما عن حمزة وعبد
حمزة ابي زهرة والشافعي فيما حكي عنه فاعتبر الاتفاق الحقيقي في الجنس والنوع والصفة وهو ظاهر ... وعلى ما
عرفت فيه الحوالة تحويل المال من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله والمخالف ليس مثلا وما في التذكرة من تشابه الفقهاء
وجوب التساوي في كتابي ... ومن دون في النافع وكذا الكفاية حجة الشيخ ومن وافقه ان حقيقة الحوالة تحويل
ما في ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فاذا كان على المحيل دراهم وعلى المحال عليه دنانير كيف يصير حق المحال عليه دراهم
ولم يقع عقد يوجب ذلك فان الحوالة ان كانت استيفاء كان بمنزلة من استوفى دينه واقرض المحال عليه حقه
الدراهم لا الدنانير وان كانت معاوضة فليست على حقيقة المعاوضات التي يقصد بها تحصيل ما ليس بحاصل
من جنس مال او زيادة قدر او صفة وانما هي معاوضة ارفاق ومسامحة للحاجة فاشترط فيها التجانس
والتساوي في القدر والصفة لئلا يتسلط على المحال عليه بما ليس في ذمته كما ذكره في التذكرة وغيرها وكلامهم
ان هذا القول مبني على عدم اعتبار رضا المحال عليه ومنع الحوالة على البري فاذا اعتبر او صحت لم يشترط هذا
لكن المخالفين في المقام يعتبرون رضاه ويجوزون الحوالة على البري ثم ان ذلك لا يتم مع ... حق المحتال الجنس للمال
المحال به كما في الوجه الاول من وجهي مسألة فانهما لو تراضيا على هذا الوجه استوفى من المحال عليه غير ما في ذمته
فلا محذور وهذا في الوجه الثاني برء المحيل قطعا من مال المحتال ... الشهيد ... وبرئت ذمة المحال عليه
من مال المحيل في الحال او بعد الاداء او كيفما ... لانه لو بقي الحق لكان له المطالبة به وهو خروج عن معنى الحوالة
وعدمها المعدوم منافاة اذ ... وبقي عليه لانه في المنار ثم الزام المحال عليه للمحتال دراهم لكان رضاه
وبقيت كدنانير في ذمة المحيل وصار للمحيل في ذمة المحيل دراهم فيصح مع الاداء ويحتمل المقاصة لانتفاء معنى الحوالة
ويحتمل اعتبار التراضي لان لكل منهما على صاحبه مخالف ... في مقام اعتبار التراضي ولذلك عرفت
ان المفروض ان التراضي حصل بما بينهما ... على تحويل الحق الذي في ذمة المحال عليه الجنس الذي في ذمة المحيل
فلا حاجة الى تراض جديد بعد الاداء والتقابض وبقي ان ... احتمل وجهين محتمل ...
لا ضعف الاول عن كل من ... بعدم ... على التعيين والصحة ... لاطلاق الوجوب ... مع الحق
المحال به كما في التهذيب **قوله قدس سره** ويصح من امر الحوالة ... انما يصح ... في المبسوط ...
والتحرير والكفاية والتذكرة والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وصحح لبرهانه وان ...
فقد صرح به في السعة لا ... وصحح ... باعتبار الاصل ... اخبار

ابناب

الباب ولانه لما انفسخ الحوالة الاولى لاجتماع شرائط الصحة فيصح من ثانية ثم له ان يحيل المحال عليه بمن له
لا ول وهكذا لو تعدد والمراد بالترامي كان احال المديون زيدا على عمرو ثم احال عمرو زيدا على بكر ثم احال بكر زيدا
على خالد وهكذا والدور هو ان يحيل المحال عليه في بعض المراتب على المحيل الاول بان يكون ذمته مشغولة لمن
احال عليه او برئت على المختار وفي الصورتين ... واما بعد المحيل والمحال عليه ... وفي جامع المقاصد انه التراب
ووقع لو احال من الحال العليه على آخر من غير تقييد بما يحصل به وفي مجمع البرهان ان الترامي في الحوالة فتامل
وليعلم انه يصح ترامي الكفالة دون دورها لان تحقق المكفول يبطل ما تأخر منها **قوله قدس سره** والحوالة بما لا مثل
له يثبت بذلك الى ... في المبسوط وابن حمزة في الوسيلة ولا خلاف لهما فيما احد ... الى المشهور وجماعة
من جماعة لم ينصا ... لا في المبسوط انما يصح في ذوات الامثال ذوات ... وعدم جواز الحوالة بما يقبض
الى كونه مجهولا وفيه انه مضبوط بالوصف وكذا لو يوجب قيمته ... مضبوط ... بالوصف كما
به السلم فضلا عن الحاصل انه ... بنفس القيمي ... ان يكون ... على حق من الابل ... هو آخر على حق كذلك
فحوله عليها او بنفسه ايضا بان يراد الحوالة بقيمته فالحوالة بهما صحيح فلا مانع ... وعموم الادلة يشمله
والصحة صريح المبسوط بعد ذلك ... والتذكرة والتحرير والمختلف وكذا التنقيح
جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والرياض وهو المحكي عن ابي علي ... فيما لا ينضبط ... بالمجهول
الحوالة ... لان الواجب في الذمة القيمة ... الحوالة
بها ... وفي جامع المقاصد من عبارة الكتاب انها ... على ان الواجب في القيمي ... ثم ينتقل الى القيمة
للتعذر ... لا مثل له وان ... صحة الحوالة فيه وان ... ان الواجب هو المثل ثم ينتقل الى القيمة
لان الوصول الى الحق ممكن بالمثل وبالقيمة ... امكن الوصول الى الحق فلا مانع من صحة الحوالة ...
ان العرض ... **قوله قدس سره** وبالثمن في مدة الخيار كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه
حق ثابت ... الى اللزوم ... الى ذمة اخرى ... والمخالف بعض ... وكلام المعلى
في العقد ... يسقط بذلك الخيار ... ولا انفسخ
صاحب الخيار ... الحوالة ... **قوله قدس سره** وبمال الكتابة بعد
النجم كما في ... والتحرير والتذكرة والارشاد والمختلف وجامع المقاصد ...
فصحة الحوالة ...
الشرائع والشيخ ...
فتامل **قوله قدس سره** وقبله على اشكال ...
والارشاد وجامع المقاصد ...
عاد ...
انه ...
فيظهر عدم ... **قوله قدس سره** ولو احال المكاتب سيده
بالثمن ...

في المبسوط وحكي عليه الاجماع في التحرير وظاهر غيره كما حيث قال عندنا وعند كثير من العامة فلك فيتخير ويكون ذلك
بمنزلة الاداء سواء ادى المحال عليه اولا صرح له التذكرة لانه احاله على ما لا يستقر ويحتمل عندي كما في التذكرة وعن غيرها
ويحتمل ان يكون من بعض العبارات ان الكتابة حالا لسيده بثمن المبيع بالاداء بما عند عبده للكتابة في ثمن المبيع فقال
فيها ولو باع عبده سلعة ثم احاله بثمنها جاز وعتق البيع ولم يحكم بذلك حكم بطلان التحرير مع اشتراكهما في المعنى
تنبيها على خلاف الشيخ في المبسوط في مسئلة البيع حيث انه يكون فسخ لكن لا يتمنا على احد من جواز ضمان جهته فوجب
استحقاق السيد بثمن المحال عليه لانه مالو باع من اجنبي واحاله على المكاتب بثمنه فانه لا سبيل له الا اسقاطه
ولو ضمن الكتابة فالمكاتب في ذمته من ينتفع الكتابة الذي يتبعه في جامع المقاصد **قوله** ولو قضى المحيل
الدين بمسئلة المحال عليه رجع عليه وان تبرع لم يرجع ويبرأ المحال عليه كما في المبسوط والتذكرة والتحرير
والمسالك والكفاية ووجهه ظاهر لان الحوالة كانت ناقلة فصار المحيل بالنسبة الى دين المحال بمنزلة الاجنبي
لبراءة ذمته فاذا اداه بعد الحوالة كان كما لو ادى دين غيره اذ لا يشترط في جواز رجوعه عليه مسئلة ولو كان
متبرعا ويرى المحال عليه من كل دين وتبرؤ ابن لكن حكي خلاف فيه ابي حنيفة واصحابه حيث قالوا لا يكون متبرعا ويكون
له الرجوع به لان الدين باق في ذمة المحيل من طرق الحكم وان برئ في الظاهر وهو غلط لانه لو كان الدين باقيا في ذمته
لكان الملك مطالبته الى غير ذلك من المفاسد المخالفة لقاعدة الباب **قوله** ولو طالب المحال عليه المحيل بما قبضه
المحتال فادعى شغل ذمته قدم قول المنكر مع يمينه كما في التذكرة والتحرير والارشاد والتنقيح وجامع المقاصد
ومجمع البرهان والكفاية لان الحوالة جائزة على البرئ فلم تقتض بالاطلاق ثبوت دين كذلك في التعلق فالقول مع يمينه عملا
ولا معارض له لان الظاهر اذ الظاهر انه لو لا اشتغال ذمته لما احيل عليه لان الاصل مقدم على الظاهر وانما يختلف في
مواضع نادرة ولو اشترطنا في الحوالة اشتغال ذمة المحال عليه تعارض اصل صحة العقد واصل البراءة وفي
جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان انه ما انبنى على ذلك ويبقى مع المحتال اذا ادى المحيل بالنسبة يرجع عليه ولا
يمنع وقوع الاذن في ضمن الحوالة لان طلب المقتضي بطلانه فالبطلان تابعها الا انما هو على الاذن ولما اختلفا في ابراء
فاذا لم يبق ما اختلفا فيه فما اتفقا عليه من الاذن تم موجبه المقتضي للرجوع قلت اصل صحة العقد قد ورد على
اصل البراءة فينقطع به لان المعروض انهما اتفقا على وقوع العقد الجامع للاركان كما عرفت وانما اختلفا في صحة البيع
وفساده كما لو ادعى فقد شرطهما الا الثمن وصحتهما فان يكون القول مدعي الصحة وان كان الاصل بقاء الملك على مالكه والاصل
براءة ذمة كل واحد منهما من وجوب التسليم فالقول قول الجاحد كما هو خيرة التذكرة واحتمال الاطلاق الحوالة ههنا
مجاز على غير ذات الشغل لا يمكن الاستناد اليه فيمنع الفساد في سائر الابواب وبالغ في جامع المقاصد في بيان
بيان عدم الاعتداد باصل الصحة هو من بيع من في مقابلة اصل البراءة وتخطئنا بانا في ابواب لا يجد له ما يبين عدم
الاعتداد بهذا الاصل الا ما ذكرت في شرح قوله ولو صدقنا المحتال ولو ادعى الحوالة بغير الثمن صدق مع يمينه
وذلك في مقام آخر لانه فيما نحن فيه بل كلامه هناك حجة بهذا الاصل ويشيد فيما نحن فيه فليلحظ ذلك كما تقدم
تقدم لنا في باب الضمان ويأتي له في الاجارات ان اصل الصحة انما هو بعد استكمال الاركان كما تقدم
بيانه مفصلا وما نحن فيه في غير الاركان بل كلامه هناك حجة بهذا الاصل وتمشيته ثم انا نقول كما يأتي في الحوالة
اذا بطلت ثبت الاذن لانه شاء كما قد علمنا لان الحاضر اذا انتفع ببيع كلام وقبضها الاذن كلام ما انما كان في ضمن وزيد

الحاضر

الحاضر والاذن الضمني لا يقوم بنفسه فيرتفع بارتفاع ما تضمنه ولا كذلك الوكالة وسيذكر كما سيأتي بيانه
ذلك كله عند تعرض لنقد له ولبيان ان المحال عليه اذا كان بريئا حقيقة لا يرجع على المحيل الا بعد الاداء لا قبل
الحوالة في معنى الضمان ولهذا اعتبر في رجوعه بمعرضها بالاداء **قوله قدس سره** ولو احال البائع ثم رد السلعة
بعيب سابق فان جعلنا الحوالة استيفاء بطلت لانها نوع ارفاق فاذا بطل الاصل بطلت هيئته الارفاق
كما لو اشترى بدراهم مكسورة فاعطاه صحاحا ثم فسخ فانه يرجع بالصحاح وان قلنا انها اعتياض لم تبطل كما لو اخذ
عن الثمن ثوبا ثم رد بالعيب فانه يرجع بالثمن لا الثوب لا فرق بين الفسخ بخيار العيب وغيره من انواع الخيار والاقالة
والفسخ بالتحالف ونحو ذلك مما لا يبطل البيع من اصله بل من حينه لكن انهم يحققوا ولم يمثلوا الا بالعيب تبعا للشيخ
في المبسوط وكماله ومعنى عبارته ان زيدا باع عبدا مثلا بمائة درهم لعمرو ثم ان عمروا احال البائع زيدا بالمائة
على بكر ثم ان عمروا وجد في العبد عيبا سابقا على العقد والاحالة ووجب عليه الفسخ كالعيب قبل القبض وقبل
انقضاء الثلاثة في الحيوان وفرد او حيد المشتري العبد بالعيب وفسخ البيع فالشيخ في المبسوط ابطل الحوالة لانها
تابعة لصحة البيع فاذا بطل بطلت الحوالة وفي مجمع البرهان انه اي بطلانها قوي والمرجع كلام الاصحاب
وجامع المقاصد جعل من قال ان الحوالة استيفاء كما ستعرف والمحقق في الشرائع والعلامة في الارشاد تردد او كذلك
التحرير والتذكرة ونهاية المرام والمسالك حيث لم يرجحوا فيها وقال فخر الاسلام في شرح الارشاد ان البطلان
اولى لمخالفة الشيخ فيما حكاه عنه من انها تابعة للبيع وانه يرجع بمثل المكسرة لبقاء التبرع بصفة الصحة وان كان
لولا الفسخ لكان صحة التبرع لازما وعلى الثاني لا يبطل كما لو اعتاض البائع عن ثمنه ثوبا اذ باع احدهما الاخر ثم فسخ
بالعيب فانه يرجع بمثل الثمن لا بالثوب لانه عاوضة مستقلة ولا فرق في ذلك بين كون الرد بالعيب
بعد قبض المبيع وقبله ولا بين ان يكون الرد بعد قبض المحتال مال الحوالة وقبله وقد حصل في التحرير تفصيل الاشكال
فيما اذا رد قبل قبض المحتال مال الحوالة وهو لبعض العامة وبعضهم فرق بين كون الرد قبل قبض المبيع فيبطل وكونه
بعده فلا يبطل **قوله قدس سره** فللمشتري الرجوع على البائع حاضا ان قبضه ولا يتعين المقبوض وان لم
يقبضه فله قبضه وهل للمشتري الرجوع على البائع قبل قبضه اشكال ينشا من ان الحوالة كالقبض ولهذا
لا يحبس البائع بعضها السلعة ومن ان التغريم للمقبوض لم يحصل حقيقة هذا تفريع على عدم بطلان
الحوالة وقد ذكر ذلك في التذكرة فاذا قلنا للمشتري اذا فسخ بالعيب فان قلنا لا تبطل الحوالة برئ المحال
عليه ولم يكن للمشتري مطالبة المحال عليه بشيء لان المقبوض باذنه بل يرجع الى البائع فيطالبه ان كان قد
قبض مال الحوالة ولا يتعين حق المشتري فيما اخذه البائع من المحال عليه بل للبائع ان يدفع اليه عوضه
لبقاء الحوالة صحيحة وان لم يكن البائع قد قبض فلان يقبضه وهل للمشتري الرجوع عليه قبل قبضه وجهان
الثاني فيه احدهما نعم لان الحوالة كالمقبوضة الا ترى ان المشتري اذا احال البائع بالثمن سقط حق الحبس
والثاني لا اذا احال الزوجة سقط حق حبسها نفسها عنه انه لا يرجع لانه لم يوجد حقيقة قبضه وان كانت
الحوالة حكم القبض وكذا انما تكون بحيث يكون القبض استيفاء وهذا الاخير هو معنى قوله هنا ومن ان التغريم
للمقبوض اذ معناه ان اخذ العوض من البائع انما هو عن مقبوض ولا قبض لم يحصل القبض حقيقة وان حصل ما يقوم
مقامه وهذا هو الصحيح عندهم فاسد عندنا لان البائع حيث ملك المحال به بالحوالة التي هي بيع عندهم خرج ذلك عن كونه

محال المشتري فلا بد ان يثبت عوضه في ذمة البائع حيث حصل الفسخ وشكك في ذلك في عوضين ولا اثر للفسخ
وعدمه في ذلك فتوجيهه ثم تشكيك لا يكون الحوالة كالفسخ ضعيف نحو توجيه تتمة الشكوك الثاني لان التوهم
ليس للفسخ بل لثبوت في ذمة البائع بدلا عن الدين الذي كان للمشتري وكيف يمكن فلا اصحاب له الرجوع في
هذه الحوالة قلنا ان الحوالة اعتياض لا في المبسوط والتحرير من تتابع المقاصد في المسالك **قوله** ان رجعنا
الرجوع هل للمشتري مطالبته بتحصيل الحوالة اشكال اي ان رجعنا رجوع المشتري على البائع حتى يقبض لانه
حصل فسخ البيع ولم يكن قبض هل للمشتري مطالبته بتحصيل الحوالة اي بقبض مال الحوالة ليرجع عليه ويحتمل
ذلك لانه اذا بطل ملك المشتري للمبيع وعاد الى البائع فانه انما يستحق عليه العوض الذي يملكه فيحتمل ان ذا
وكذا الثاني باطلاق لانه انما يملكها العوض المعين فيتعين الاول فللمشتري مطالبة البائع بالامرين اما التحصيل
ليعوض او الغرم في الحال فيقول له خذه لتغرم وان رضيت بذلك فذاك والا فاغرم لانه ان توقف استحقاق
مطالبته على قبض البائع بعد والفسخ ايضا كما لو جاز ان يكون حقا فلا يستحق عليه المطالبة بشيء وانما لا
يستحق عليه شيء حينئذ فيؤدي الى ضياع ماله وهو ضرر منفي بالاية والرواية وذلك حيث يكون البائع تاجرا
مع حقه وان وجب القبض استحق مطالبته وهو المطلوب وقد يقال عليه ان الايجاب ... الا ان عليه
ليرتب عليه حق للغرم لم يحصل ذلك ضرر وكضرر الابدال بالضرر اذ لو ان يقول ان الضرر لا يكون بالاذن
بالاقل فنا قد يحتمل العدم لان استحقاق المطالبة باي شيء فرض بنفس لما ... ما عليه موقوف
على استحقاق الغرم ووجوبه واستحقاق الغرم ووجوبه موقوف على القبض لانا نبني على هذا التقدير
فلو استحق المطالبة قبل القبض لزم الدور وهو على تقدير مطالبته بنفس المال واضح واما على تقدير مطالبته بان
يطالب في جميعها ان يقول له اما ان تطالب او تغرم فيتخير بين الامرين ومن المعلوم ان المحتج فيه يكون انه لا
عليه فيه وقد علم ان لا تغريم الا بعد القبض وقد بينا ان هذا الغرم غير وجه الغرم لانه هذا انا ثم نحكم
بالمطالبة وذلك عبث فيلزم فرق في جامع المقاصد بانه وجوب الغرم موقوف على القبض واستحقاق المطالبة
موقوف على وجوب الغرم فلو توقف وجوب القبض على استحقاق المطالبة لزم الدور وحاصله انه لا يستحق
المطالبة الا اذا قبض ولا يجب القبض الا اذا استحق المطالبة فلزم ما ذكرناه والمحقق من جوزناه واستدل على
العدم بانه ليس للانسان حق غيره على قبض حقه والحوالة حق للبائع وقد عرفت ان البائع ملك المال المحال به
بالحوالة ولا بد ان يثبت عوضه في ذمته للمشتري وبعد انتفائه لا دليل على الرجوع وانما يقبض البائع قال الشارح
ضعيف وقد قال في تمكنه ولعل الشيخ قضية وجه بعيد وهو انه لا يملك المطالبة بالتحصيل **قوله** قدس سره
وعلى تقدير البطلان لا يرد البائع على المحال عليه بل يرد على المشتري ويتعين حقه فيما قبضه
فان تلف فعليه بدله وان لم يقبضه فلا يقبضه ان يرفع من التفريع على الصحة وانما اعتاض من يحكم
تفرع في التفريع على البطلان ولهذا استدرك في تمكنه وانه قد بطل الحوالة فان الحوالة يتفرع عليه عدم
من المحال عليه فليس له رده عليه لانه قبضه باذن المشتري ولو رده لم يسقط مطالبة المشتري عند بذل
هذا الرد على المشتري ويتعين حقه فيما قبضه وان تلف فعليه بدله وان لم يكن قبضه فليس عليه قبضه
لانه عاد الى ملك المشتري كما كان وصرح في المسالك اشبه قلت انه انما يتعين حقه فيما قبضه فلانه مال المشتري

قد تعين بالقبض عن الدين الذي كان عليه والا لا امتنع ودفع عوض ذلك فلا بد من زوال الدين وقال في التذكرة ايضا
يمكن ان لا يكون للمحيل استحقاق لا احتمال ان البائع لبطلان الحوالة فيكون المطالب هو المحال عليه وهو غير بعيد
بتقدير الاخذ بسبب الفسخ وانما انه عليه بدله ان تلف فلا ضمنه عليه بلا عرض وبينها انه قبض الثمن فكان قد قبض
ماله **قوله** قدس سره فان قبضه فهل يقع عن المشتري يحتمل ذلك لانه كان ما ذكرنا في الفسخ بحيث فاذا بطلت
بقي اصل الاذن ولا يصح العدم لان الاذن الذي كان ضمنا لا يقوم بنفسه كما ذكر ذلك كله في تذكرة وجامع
المقاصد والمسالك وحاصل ما ذكروه جميعا ان البائع اذا خالف ومقتضى الحوالة التي هي عقد الا انه ليس له قبضه
فانه لا يقع لنفسه وبذلك استحقاقه وهل يقع عن المشتري بحيث يتعين له بهذا القبض فيه وجهان احدهما
انه يقع لانه كان مأذونا في قبضه بمقتضى الحوالة فاذا بطلت بقي اصل الاذن الخاص واذا ارتفع بقي العام وثانيهما
العدم لان الاذن انما كان ضمن الاذن الخاص وكان في ضمنه لا يقوم بنفسه فيرتفع بارتفاع ما تضمنه
قوله قدس سره والوكالة عقد يخالف الحوالة وتسليمها وفي تمكنه وتحريره انه لو فسخ الفسخ وجاز بالاذن
فانما يكون هنا المشتري وكالة عنه لانه يكون هنا استنابة في قبض حقه وليس هذه الوكالة بمقتضاها الا
الحوالة وهي لا تقتضي الوكالة لانهما عقدان متغايران وقد يقال الاحكام التي هذا عقد وقضا انتفاء الوكالة ومقتضى
قوله قدس سره بخلاف ما لو فسدت الشركة او الوكالة فان الاذن الضمني باق وبحج التصرف لان المحال
يقبض لنفسه بالاستحقاق لا المحيل بالاذن وهما مختلفان وبطلان احدهما يقتضي بطلان الاخر في
الشركة يتصرف بالاذن فاذا بطل خصوص الاذن بقي عمومه وهذا ذكره في تمكنه في فرع فيه على المسألة
او محمد الشهيد في حواشيه الحق ان في جامع المقاصد وكذا المسالك بانه جواب سؤال مقدر صورته انه كيف
انتفى الاذن في قبض المال المحال بطريق بطلان الحوالة مع ان الاذن يبقى في الشركة والوكالة
كالوكالة في التصرف اذا فسدت الشركة وسائر ما على الاستواء في ان كلا منهما من احدهما بالاخر فيبقى الاذن
الضمني فيهما ويحكم ببقائه والجواب لا اختلاف بينهما وبين الحوالة لان المحال يقبض لنفسه بالاستحقاق والمحيل
بالاذن ورضا اي فيقبضه لنفسه بالاستحقاق وقبضه المحيل بالاذن مختلفان لان احدهما الحوالة ولا احد الوكالة
فبطلان احدهما لا يفيد حصول الاخر فقطعا اذ من المعلوم البين ان الحوالة تتضمن التوكيل كما ان البيع يتضمنه
فاذا بطلت الحوالة توقف ثبوت الوكالة على مقتضى لها في الشركة والوكالة فلا وافتقر الحكم على ذكر شركة
ايضا اذ للاختلاف ولا منافاة على حصر المراد بذكرها فانه يتصرف بالاذن وجب استنابة في تصرفه فاذا بطل
خصوص الاذن لفساد العقد بقي عمومه ثم قال في جامع المقاصد والحق ان كلا يحتمل ما ذكره هو انه بقاء الاذن
في الوكالة والشركة اذا فسدتا اقوى من ثبوت الوكالة هنا في الحوالة لشدة البعد بينهما انما صحة بقاء الاذن
الضمني فيهما بحيث يحكم بجواز التصرف ومجوز ان ان تبقيا عموم الاذن فليس بظاهر لامتناع بقاء الضمني بعد رفع
المطابقي لانه دليل يدل عليه غير كونه ضمنا ونحو ذلك ما في المسالك قلت هو اقوال مشهورة في باب الوكالة عموما
منها انتفاء وكونه كما سواء انما هو بتحقق ما ان الاذن بعد عموم جواز اباحة التصرف فلا كلام لو شرط في الوكالة
محمولا فقال انه كذا علاوة ان لك تمت بوجه فقضيته الوكالة دون الاذن وان الوكالة اخص من مطلق الاذن وعدم الاخص
اعم من عدم الاعم وعند العدم ان الوكالة ليست امرا زائدا على الاذن ومما يرتبط بالمحلل امرا زائدا على الوكالة المحضة

بدونه فلا يعقل فساد هذا مع صحة هذا اي لا يمكن الصحة هنا وفي تذكرة فروع مختلفة منها والحق وعليه ذهب المحقق
المشرف بالاذن الصحيح وهذا حديث لحالي ولتفصيل فيما بين اشارة منهم **قوله** ولو احال البائع رجلا
على المشتري وفيه لا فرق في عدم بطلان الحوالة بحد ذا الفسخ لتعلق الحوالة بغير المتعاقدين سواء قبضه ام لا
عدم بطلان الحوالة هنا صرح المبسوط وكذا الشرائع والتذكرة والارشاد وشرحه لولد المصنف وجامع المقاصد لا يتاتي
المسالك وقد حكي في التحرير والايضاح عن الشيخ دعوى لا نعلق عليه والموجود في المبسوط بطل الحوالة بالاختلاف
وظاهر انه عود به لاختلاف بين لعامة لا انه ذكر خلافا ثم في عكس اوان مراده بالاختلاف بينه وبين العامة والا
فهذا الفرع ما رأينا صريحا فيه نعم الاجماع محكي صحيحا في منع الارشاد لفخر الاسلام ولا فرق في ذلك بين ان يكون
قد قبض اولا لانتقال الملك بدون قبض واحتمل في التحرير بطلان الحوالة ان كان الرد قبل القبض لسقوط الثمن
ثم احتمل الصحة والوجه في المسألة بعد ما سمعته عن المبسوط انه لا شرط شغل ذمة المحال عليه كما قررنا اذا
بطل البيع ان بطل الحوالة لانها من جملة توابع البيع بطلانه حق المحتال شغل ذمته ومن حيث البطلان على
مرض ولا يحتاج الى بقاء شغل الذمة وقد وضحه في المبسوط وكثير من الكتاب وعرض بانها تعلقت بغير المتعاقدين
وقد اشار بها الى الفرق بين حوالة المشتري البائع وحوالة البائع لاجنبي على المشتري فان الثمن في صورة تعين تعلقا
بالمتعاقدين بسبب البيع فاذا بطل السبب بطل التابع لان الحوالة انما كانت طريقا لاستيفاء البائع الثمن فلم
يتعلق بذلك حق ثالث بخلاف حوالة الاجنبي فانها لا تبطل وان حكم بالبطلان ثمة لتعلق الحوالة بغير المتعاقدين
حيث ان الثمن صار ملكا للاجنبي قبل فسخ العقد كما لو باع البائع الثمن لشخص اخر وكذا هنا بخلاف حيث ليسوغ نقض
الرد وصاحب الايضاح لم يعول الا على اجماع الشيخ فان ثبت الاجماع المنقول بخبر الواحد حجة وتعرض حال هذا الاجماع
وحال في الايضاح اعتماد على بطلان الاتي استحقاق المحال رجع على استحقاق المحيل ومن بطل بطلان كما حال انها هي بالثمن
ورد في جامع المقاصد والمسالك بانه رفع وقف الحوالة لا مطلقا اي لا بعد الحوالة الا فاذ هنا الا كل حين وقت بغير
معارض وقد سمعت ما في التحرير وان صح بانه على القول باشتراط شغل ذمة المحال عليه يحتج لا اشكال ويقوى
احتمال البطلان بل قد يقال على القول بعدم الاشتراط ان المشتري ما قبل الحوالة الا باعتقاد شغل ذمته فيكون
كما لو شرط ذلك ويرشد اليه ما سياتي فيما اذا بطل العقد من اصله فهذه الصورة تطلب في ذلك الاحتمال ظاهر
الضعف كما في جامع المقاصد والمسالك على انه مشكلا في ذلك مثل ما ذكره المصنف هنا وفي التذكرة بالاولوية وتوقف
في التحرير **قوله** ولو فسد البيع من اصله بطلت الحوالة في الصورتين كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد
وجامع المقاصد والمسالك وصح جمع من هذا لشرح الارشاد لفخر الاسلام ولا اجماع على بطلان الحوالة فيما اذا احال
البائع اجنبيا وظهر فساد البيع والمراد بالصورتين الموضعين فيما تقدم بذلك ما اذا احال المشتري البائع وما اذا
احال البائع اجنبيا وقد صرح بان صحة الحوالة فرع ثبوت الثمن للبائع على المشتري فاذا تبين بطلان البيع
ظهر عدم استحقاق البائع الثمن في نفس الامر في ذمة المشتري قلنا لا ماذا كانت الحوالة على البريء لم يتجه هذا التوجيه
في الصورة الثانية نعم يتجه في الاولى الا من بطلان ان يكون المحيل مشغول الذمة للمحتال فيتجه بعد الاجماع المنقول فيه
انما احال على الثمن بكونه في ذمة المشتري باعتقاد ذلك مع انه لا شغل في نفس الامر والواقع فلم تقع الحوالة بوجهها
الا في صورة طريان كتفسخ فان الشغل ثابت حين العقد وكذا قام عليه شرط فما قد لا ينفك عما ذكرناه في وجه احتمال
عدم

عدم الفرق في المسألة السابقة ولا يخفى ان الحوالة وقعت في نفسها باطلة لا انها بطلت بظهور بطلان
البيع كما هو مقتضى العبارات ولهذا قال في جامع المقاصد وكان الاحسن ان يقول ولو فسد البيع فالحوالة باطلة
ولا فرق في ذلك سهل **قوله** ويرجع على من شاء من المحتال والبائع كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك
ان يرجع على المحتال فلانه قد وضع يده على المال وان رجع على البائع لو كان الثاني فيحتال له فلانه اوقعه المحتال
عليه فخذه فقبضه منه وسلبه بل قيل انه اقوى ولهذا يتبع من حين البيع بعد الحوالة بالثمن وليس للمشتري الرجوع
على المحال عليه بعد ما قبضه لتصرفه باذنه **قوله** في وقع عدة وقع اربعة مسائل نختم بها الباب **قوله** الاول لو احال
بثمن العبد على المشتري وصدقه الجميع على الحرية بطلت الحوالة كما في المبسوط والتحرير والتذكرة ومعناه انه
باع عبدا او احال البائع غريمه بالثمن على المشتري ثم ادعى العبد الحرية وصدقه المحيل والمحتال والمحال عليه ولا بينة
ان الحوالة تكون باطلة لاتفاقهم على بطلان البيع واذا بطل من اصله لم يكن على المشتري ثمن ويحيى فيه ما تقدم
من الحوالة على البريء ولكن تحقق المحال لو تصادقوا على الحرية وان لم يدعها العبد **قوله** ويرد المحتال ما
اخذه من المشتري ويبقى حقه على البائع لا يريبه اذا بطلت الحوالة والمحتال على المشتري ما اخذه منه ويبقى
حقه على البائع كما كان كما في التذكرة **قوله** فان كذبهما المحتال واقام العبد بينة او قامت بينة
الحسبة فكذلك كما في التذكرة وجامع المقاصد وكذا في المبسوط والتحرير ومعناه ان المحتال اذا كذب البائع والمشتري
وكون العبد المبيع حرا فاما ان تقوم البينة على الحرية اولا فان قامت بطلت الحوالة كما لو تصادقوا ووجب
رد ما اخذه المحتال على المشتري وهو معنى قوله فكذلك وهذه البينة تتصور بان يقيمها العبد لان العتق حقه
وان يتبرع بها الشهود على سبيل الحسبة اي اقامة المعروف ودفعا للمنكر فتشهد عند الحاكم من غير دعوى
مدع فان ذلك جائز بمحض غضبه على دفع المنكر وياتي ما اذا فقدت البينة **قوله** فقد يقع وليس لهما ان يقيما بينة
لتكذيبهما بالبيعة كما في المبسوط والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد ومعناه انه ليس لهما بعد اقامتها بالحرية
ولا تسمع منهما لانهما قد كذباها بالتبايع اذ بيع احدهما وشراء الاخر فاشيان بالاعتراف بالرقية وقد
اعترفا بطلان كل من كذب بينة بقول او فعل لا تسمع منه اقامتها لكذبه يتبع بها العبد اذا اقامها او اقامها
احدها **قوله** فقد صرح لا مع امكان الجمع كما ادعاه البائع عتق وكيلا وادعاه المشتري عتق البائع مع
جهله حين جعله في التذكرة احتمالا فان معه ان يقيماها اذا اظهر عذرا بان يكون البائع قد وكل بالعتق
وصادف البيع العبد معتوقا فان للبائع هنا اقامة البينة حيث لم يكن في اقامتها تكذيب وكذا لو ادعى المشتري
عتق البائع وجهله ثم عجز ثم العلم بعد البيع وجزم هنا في جامع المقاصد ولم يذكر في المبسوط والتحرير
ولعل الاولى في ذكره انه لو لم يذكر كذلك لاستبعد ذلك **قوله** ولو فقد ذكرت ولهما احلاف فلا حلف
اما زعم المشتري فالامر في التذكرة وان لم يكن بينة لم يتعين ان يصادقهما في عتق المحتال كالوارث المشتري في عهد
ثم اعترف هو بالعتق انه لو كان ظاهرا لم ينقل قوله على المشتري لكن لهما تحليف المحتال على نفي علم العتق فان حلف
بقيت الحوالة في حقه ولم يكن نفاذ فيما يجب عليه ان قاد ان نكل حلف المشتري ثم ان حلف البيع ح بعد الرد
كما لو قال بطلت الحوالة وان حلف لهما لاثبته فالحكم كما لو لم يحلفا لانه ليس للمشتري اقامة البينة كما في جامع المقاصد
يعلل بعد ترغبا في الكتاب هل يشترط في تجويز حلفها علما بالعلم وطلب حلفه على نفيا ظاهرا ثم هل يشترط في ذلك

وفي تذكرة صرح بانه لو نكل المحتال الحلف للمشتري فالزم ان جعلنا اليمين المردودة الى آخر ما حكيناه ههنا فاد وفيها الكلامان هذا احدهما اعني تحليف المحتال مع نكوله فالمشتري وان لم يظهر العذر الرافع للتناقض كان له حكم يحلفه على كل حال ويكون وجود اليمين كعدمها على تقديرات المردودة كالبينة فلا يكون لهذه اليمين فائدة اصلا على هذا التقدير والمعروفات من كذب اقراره ودعواه لا تسمع دعواه اصلا فينبغي تحقيق ذلك انتهى وقد جارى التذكرة كصاحب الكتاب في بنائه التحليف على قبول البينة بل لعله اظهر حالا لاسند ذلك من كلامه لعله فيه تحميل لا يمضي بالتفريع والاسناد ذلك ولعل قوله والمعروف الخ راجع الى الكلام الاول الذي اورده على التذكرة وهو ان البائع قضى باقراره واعترافها بالرقية فلا تسمع دعواه العلم على المحتال ولا يظهر العذر ونحن نقول ان دعوى العلم تسمع لانها دعوى اخرى لم يتعلم ما بناه من ان الغاربين متناقضان تسقط ذلك ولا بد لجهته جوهره الى غير ذلك تحكم في التذكرة بالحلف عليه على كل حال وانما قال الحلف هنا نفيه ومعناه ان الحلف على الذكر كالعروض فقد بينا لمن ان تحليف انما بناه وفاقا ممن يرى ان اليمين المردودة كالاقرار وان كان يقاطعه ممن يرى انها كالبينة لا على انه لا وجود لها كعدمها والفاضل انه عرضه بيان احكام المسألة الحاكم صحيحة لا يقبل كما هو صحيح ولم يعرضه التسجيل عليه لي المشتري بالحلف على كل حال ثم ان الامر للقاضي لا له فالامر اوضح من ان يحتاج الى بيان وهذا تحقيق ما احب تحقيقه ثم لم يحتج عليه في التذكرة ما تقدم منا منه من ان اليمين المردودة اصل برأسه على انها لو كانت هنا كالبينة كانت مقبولة لانها تقبل لو اقام بينة على انه تبرع بعتقه وقد حكينا انه اذا ادعى ذلك يسمع منه لانها دعوى اخرى لا ماتفق في التذكرة والاولى تحليفها انعكاسه

قوله وفي رجوع المشتري على البائع اشكال لثبات من ان المظلوم يرجع على من ظلمه ومن انه قضى دينه باذنه ان صدق المحتال على نفي العلم بالعتق فيما ان المحتال اخذ من المشتري وهل يرجع بالثمن على البائع استشكل المصنف وجزم في التذكرة وجامع المقاصد بالرجوع اذا رجع الى المحتال لانه قضى دينه باذنه كما هي والدفع واجب عليه وربما اجبره الحاكم عليه وذهب في الاول عدم الرجوع بتل الدفع خصوصا هو وكان ينبغي الجزم به

قوله ولو صدقهما المحتال وادعى ان الحوالة بغير الثمن صدق مع يمين لان الاصل صحة الحوالة كما في المبسوط والتحرير وحاصل ما ذكروه ان المحتال صدق البائع والمشتري على ان العبد حر وادعى ان الحوالة بغير الثمن فقد حصل الاختلاف في صحة الحوالة جعلها والاصل صحة فيقدم قوله بيمينه لان دعواه موافقة للاصل وهو الظاهر حيث يقع ما في جميع عقود المسلم وعمل الذي تقول الذي تقدم منهم من ان اصل الصحة لا يثبت كون الامتعة تمام اركانه عند المشتري ويتجه فساده لعدم تمامية الاركان لانا نقول ان هذا كله بالاخرة والاول معترف بانه كان صحيحا ظاهرا ثم انكشف فساده فيلزم في ذكرنا صحة انعقاده يكون ذلك مبنيا على ذلك واعترضه في جامع المقاصد بما حاصله انه هنا لا يتم فيما اذا ادعى المحتال الحوالة بدين آخر على المشتري للمشتري متفق باصل التبعي ولكنه ينكر الحوالة به وادعى المحتال وقوعها على المشتري مع حلفه ان المشتري ولا يلتمس في طرف المشتري اصل ولا ظاهر ومع الحلف اصل الصحة واما اصل براءة ذمة المحال عليه من دين المحتال فقد قطعه اصل صحة الحوالة التي اعترفا بها ويبقى الاختلاف في تعيينا مصبها ليتبين على من يتكره ومنه يعلم حالا فانه في ما اذا ادعى الحوالة بدين آخر وانكر المحال عليه فقد قيل انه قد يتفاوت اصل الصحة واصل البراءة ويمكن ان يقال لا يتم تعارض لا اصلين اذ لا يلزم من كون الحوالة بغير دين في ذمته ان تقعان يبطل هو بلام من القاعدة المعروفة ان صحة الحوالة لا تستلزم شغل ذمته

فيبقى

فيبقى اصل البراءة غير معارض بمعارض فيقدم قول المحال عليه بيمينه وهذا بخلاف ما وقع في التذكرة انتهى ومعناه على ما اقتضاه تقريره ان المحال انما يدعي الحوالة بهذا الدين الخاص والمحال عليه ينكر ذلك فالاصل براءة ذمته من هذا الدين الخاص والحوالة ولا ينكر الحوالة المطلقة ويقول انها فاسدة لان صحة الحوالة لا تستلزم شغل الذمة فلا تعارض اصل البراءة فكأن الحوالة صحيحة بالدين عنده فلا تعارض ويحتمل بعد التفرقة ان مراد القائل باصل البراءة اصل البراءة من وجوب الاعطاء والدفع الى المحتال لانه محل النظر وغاية قصده وهذا يعارضه باصل البراءة المقتضي لذلك وهو الحوالة سواء كانت عبارة عن شغل ذمته او لا فان كان لا اصل فيها التجزي فينقطع اصل البراءة لوروده عليه قطعا فالدليل على وجوب الاعطاء وعدمه لانه محل البحث ثم ان ما حكاه عن التذكرة انما هو فيما اذا ادعى البائع ان الحوالة على المشتري بدين آخر لا المحال عليه لان نقول انه لما وقع في جامع المقاصد ذلك لكنه جمع منه تقصيره فتأمل جيدا

قوله فان اقاما بينة ان الحوالة بالثمن قبلت لانهما لم يكذباها كما في المبسوط والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد ومعناه انه لو اقام البائع او المشتري او احدهما بينة بكون الحوالة انما هي بالثمن الذي يقتضي البيع حيث ادعى المحتال ان الحوالة بغيره فانها تقبل كما تسمع دعواها بذلك لانهما لم يكذباها فان كون المبيع حرا لا يقتضي عدم وقوع الحوالة بما يجب ثمنا في مقابلة حياته ما عدا كونهما بذلك تعارضا فاذا الحوالة فثبت بالبينة

قوله ان كان لو جرى لفظ الحوالة واختلفا بعد القبض فادعاها المحتال وادعى المحيل قصد الوكالة فالاقرب تقديم قول المحيل لانه اعرف بلفظه وقصده واعتقاده بالاصل من بقاء حق المحيل على المحال عليه وحق المحتال على المحيل وبهذا التصديق المحتج على الشهادة اللفظ لو جرى بينهما لفظ الحوالة مع العقد فانه كان قال له احلتك بالمائة التي لك علي على زيد فهذا لا يحتمل الا حقيقة الحوالة فالقول قول مدعيها قطعا كما في التذكرة والتحرير وان كان قال له انت الذي لك علي قبل زيدا واحلتك بالمائة على زيد فادعى المحتال ان العقد الذي صدر بينهما هو لفظ الحوالة ان الحوالة وادعى المحيل قصد الوكالة بلفظ الحوالة الذي للمبسوط تقديم قول المحيل وهذا في البائع ما وقفت على مخالف لما الا الشيخ وجماعة ولم نعرفهم ولا وجدنا انا قد عينهم في شرائعه والكفاية والتذكرة وكذا التذكرة حيث لا ترجيح فيها وفي التحرير وجامع المقاصد اعتبار ترجيح قول المحتال وهو الاصح لانا المتكون يقولون كيف صحة تشبيه ما ذكره المصنف من انه اعرف بلفظه اعتبار ان نظر اللفظ حقيقي وكذا اعرف فيما قصده اذ لا يعلم قصده الا من قبله وان قوله معتضد باصل بقاء حق المحيل على المحال عليه وحق بقاء حق المحتال على المحيل واعترضه في جامع المقاصد بما يتعلق بما في التذكرة من ان اللفظ الواقع مجرد عن قرائن يحمل على حقيقته لان الواضع وضع الكلام نفسه لغرض الا اذا اراد المجاز فالمجاز يتوقف على ارادة الحقيقة والا لزم الاغراء بالجهل المضر والاصل خلافه فعلى هذا عواده بعد تلك مخالفة الاصل على ان هذا الرجوع يتفاوت في جميع الابواب من بيع وصلح واقرار ونكاح وغيرها وان الاصلين قد زالا بالحوالة الصادرة بينهما الظاهر لاصل فيها الحقيقة وصحة وليس هنا فرق في البيع وغيره انه لا يقع الخلاف في مقصوده انتهى وهذا اجود فيه صاحب المسالك والاوفق فيه وصلاح كلام الشيخ والعلم تجوز ان تكون الحوالة لفظا مشتركا بينهما وبين الوكالة لا ذكر الاستحقاق في ضمن لفظ يدل على الاذن بمجاز في الحقيقة والحوالة مطوية لذلك لانه يصح احلتك كما يحتمل مجرد ذلك الامر عقد الحوالة يحتمل ارادة مجرد ذلك المطالبة من المحيل الى المحتال اولا ترد لها على الاذن للمحتال وحاصلة على تقديرين

وانما الكلام في المعنى الذي يدعى الاول وهو محل الحق ثم استشعر بان المتبادر من نفس لفظ الحوالة عند ملاحظة
هو المعنى المتغاير لهما ولا يفهم منه ارادة الوكالة الا بانضمام قرائن خارجية فيدل على كونها حقيقة في معنى الحوالة مجازا في
الوكالة واجاب بان هذه العلامة لا تتم في المشترك قلت وهو كذلك لانه مع وجود قرينة تعين احد معانيه
يتبادر الذهن الى ارادته مع كونه في الاخر كذلك فكان عدم انتفاء الاشتراك وما ذكره في اثباته لا يجديه ثم استشعر
بان الحوالة حقيقة شرعية في العقد المخصوص واطلاقها على الوكالة انما هو بطريق اللغة والشرعية مقدمة
و بعضهم ادلة العرف وكونها عرفية مقدمة واجاب بان دلالة على الوكالة ايضا بطريق الشرع لان الوكالة شرعا
حقيقة في الاذن في التصرف كيفما اتفق وباي لفظ دل عليه وان وافقها مع ذلك اللغة ثم يجئ الشرع والعرف على المعنى
المتغاير عن الحوالة يقتضي ترجيح احد معنيي المشترك فهو انه يرجح كونه لاخر عن الحقيقة ثم استشعر ان ذلك
يستلزم كون الحوالة مشتركة والمجاز خير من الاشتراك ثم اجاب بان ذلك عند ترجيح عليه على انه ذلك اذا لم يثبت
الاشتراك وقد اثبتناه فيكون دعوى المحيل الوكالة الاعلى الظاهر ودعوى المحتال الحوالة موافقة للظاهر لكن
هذا لا يندفع به الاصلان المتقدمان فيرجع الامر الى تعارض الاصل والظاهر والاصل مقدم الا فيما استثني
فيه وفيه نظر من وجوه منها ان الحقيقة الشرعية ليست ثابتة في الحوالة ولا الوكالة كما اوضحناه في كتاب الرهن
وقد حررته فيه ومنها ان الحقيقة الشرعية انما تقدم على العرفية في كلام الشارع لا في كلام المتعاقدين فانه لو عرفا
اصطلاح الشارع لكن وافقا العقد عليه كان المرجع اصطلاح الشارع لكن لا من جهة تقدمه على اصطلاحهما
بل من جهة نفسه كما لو اوقعاه باصطلاح طائفة اخرى ومنها ان ظاهر اللفظ يقطع الاصل اصلا فان كان لو
عند هذا كظاهر شرع ما اذا ادعيا نقاء قرينة وانه لم يرد مجازا في الاصول ينفي ذلك كما هو الحال
لا يقطع الاصل وكيف كان فتقديم قول المحتال انسب بالاصول المقررة وضوابط الحوالة **قوله** ولو لم يتفق
فتقديم قول المحيل قطعا كما في كتب ابع وقال في جامع المقاصد ان هذا في غاية البعد وما قطع به غير ظاهر لان
احتمالهما قبل القبض وبعده لا يجدي شيئا فان عقد الحوالة من كمش ولا اثر له فاذا صح وحمل على الحقيقة
تعين فيه البراءة الى المحتال لانحصار ملكه وقال قبله الملك يمكن ان يكون نقطع الحق من وجه يرجح الاصل
لانا نقول يعتضد باصالة عدم ملك المحتال للمحال فيما اودي وهو ظاهر وجامع المقاصد
بان الحوالة استيفاء والاستيفاء انما يتم الملك بالقبض فلا يتحقق الملك فيكون الاحتمالان قبل القبض
في استحقاق ما هو ملك المحيل حتى الاختلاف ورد بان نقل الحوالة استيفاء وبراءة للذمة وان لم يحصل القبض
حتى لو اراد المحيل بعد كمال الحوالة دفع البدل توقف على رضا المحتال وليس هو كالايفاء بعين الحوالة فان الملك فيه
متوقف على القبض ومن ثم يجوز له الابدال قبله **قوله** ولو انعكس الفرض فقدم قول المحتال كما في كتب ابع وقال
في التذكرة ولو انعكس الفرض بعد اتفاقهما على جريان لفظ الحوالة فقال المديون احلتك على عمرو وقال القابض
بل وكلتني بقبضه عليه وحقي باق عليك فقد تظهر فائدة في المسألة الاولى على العكس فكل
من قال في المسألة الاولى القول قول مدعي الوكالة قال هنا القول قول مدعي الحوالة وبالعكس ونحوه ما في التحرير
والمختلف والتحقيق هنا انه لا ينبغي قول المحتال بيمينه عملا باصالة بقاء الحقين والديون او
نفاقهما فكان نعلب البينة وردّه في جامع المقاصد بان الاصل في اللفظ الحقيقة والحمل على المجاز خلاف الاصل
الحقيقة

والمحيل العرف

والمحيل العرف بلفظه وقصده والاصل الذي ادعاه بالنسبة الى الحقيقة زال بالسبب كما قالوا به اوفى
هذا على ان ما ادعاه هنا ايضا في غاية البعد مع مخالفته لما سبق منه في المسألة الا
اقل من تحقيقها هنا قلت يمكن حمل عبارة الكتاب وكثر ابع على ما اذا اتفقا على جريان لفظ الحوالة وادعاها
المحتال وادعى المحيل قصد الوكالة ولا اشكال كما يفهم التعرض في كلمة ذكره من بيان العكس ما عرفت
وكذا التحرير فتأمل **قوله** او لم يتفقا على جريان اللفظ بل قال المستحق احلتني وقال المديون وكلتك
في استيفاء دين صدق المديون كما في التذكرة والتحرير والمبسوط وغيرها لا خلاف فيه لان الاصل
عدم الحوالة واستمرار الحق كما بقي على المديون واستمرار حق المديون على الثالث ولا يعارض اصالة عدم
الحوالة اصالة عدم الوكالة وتظهر فائدة هنا فيما اذا كان المحتال قابضا او لا بدلا واراد المحتال الدفع
الى المديون اذا كان في نفعه ولم يشترط الاداء في عقد **قوله** فان لم يكن قبض فالمطالبة لانعزاله بانكاره
الوكالة وله مطالبة المديون بالمال لانه لم يضع حقه ما انعزل بانكاره الوكالة فقد وافقه عليه في جامع
المقاصد وغيره تأمل مع اصرار المديون على دعواها بل الحق في التحرير في باب الوكالة انه لو عزل نفسه في
حضرة الحاكم ولم يرض الموكل لم ينعزل وان له مطالبة المديون بالمال الذي له عليه لانه لا يضيع حقه
ولان الحوالة ان كانت هي الواقعة فذلك دفعه بطلب بدل حقه عن ماله وملكه والحقه بيمينه وان
كانت الوكالة هي الواقعة فلا ريب في بقاء حقه عليه **قوله** يحتمل العدم لاعترافه ببراءته بدعواه
الحوالة لان الحوالة تقتضي براءة المحيل بدعواه انها تكون قد اعترف ببراءة ذمة المحيل فكيف يطالبه
وهذا الاحتمال ضعيف لانه يزعم انه مطالب باخذ ماله كما عرفت ثم قال في جامع المقاصد بعد ان اختار انه له
مطالبته هذا الحكم في ظاهره وفيما بينه وبين الله بحسب ما يعلم انه الحق فان له المطالبة في ظاهر
الواقع لانه ان كان قد جرى بينهما عقد الوكالة لا عقد الحوالة لا يسقط حقه في الواقع لانها عقد
جائز ولا يسقط الا بالجائز في قوله وبعضه وان كان الذي جرى عقد الحوالة ظاهر
ما تقدم **قوله** اما لو قال المستحق وكلتني فقال لا بل احلتك منكر الحوالة كما في المبسوط
والتحرير لان الاصل عدم الحوالة والاصل بقاء الحقين ومنكر الحوالة هنا المستحق وفيها قبلها المديون قلنا
صدق المستحق ليكون الاختلاف بينها وبين ما سبق في صدق المديون وعدمه لكان احسن **قوله**
وليس للمستحق القبض لانه انكار للوكالة لكنهم في باب الوكالة
انما رضا عزله وقال في جامع المقاصد هذا كما انه ليس عزلا على الاصح **قوله** فاذا كان قبض فالاقرب انه
يملكه لانه جنس حقه وصاحبه انه ملكه فلا ان يكون ذلك في التملك قال الشهيد في
حواشيه قوله يملكه يحتمل معنيين احدهما الملك القهري لانه صاحبه فله وهو من جنس الحق بنوع من التعيين
بجهة مخصوصة من جهات القضاء فعلى هذا لا يحتاج الى امر اخر انه يجوز له الملك بنوع حقيقة اللا على
احد امرين اما انه والمديون نفى خذ ما في يدك باخذه قضاء لكن
على الاول بخلاف ملكه وعلى الثاني على الاختيار فلو رده المطالبة بالبدل لانه
تعيينها وقال في جامع المقاصد من كلام الشهيد يتوقف على

ان يجعل ذمة المديون بمنزلة العين ان لم يكن اقوى فيلحقه بالقبض على طريق الفهم او يجعل ابقاء الحوالة المتضمنة
لبراءته ذمته بحيث لا يبقى على المحال عليه بعد ما طالبه حيث انها اقوى اذ يمكن المديون ماطل و[illegible] يجوز له بعد
مفاصلته ثم قال وعلى كل ما ذكر في زيادته هو المختار عندنا وفيما السلم صرف البيع فيه سكت **قوله ومنه** فان تلف
احتمل عدم الضمان لانه وكيل امين وثبوته لانه لا يحصل ضمان مال الغير في يده بل حقه والالزام من قصد بقبضه
في نفي الحوالة نصر بنفسه في اثبات عن وكالة لسقط عنه الضمان يريد ان المستحق الذي في يده وحلف على
نفي الحوالة ثم ان المال تلف في يده فانه يحتمل عدم ضمانه لانه وكيل ثبت وكالته بحلفه على نفي حوالة لانه الحالف
دائر باعترافهما بين الحوالة والوكالة فاذا ابطلت احديهما تعينت الاخرى فاذا اثبت انه وكيل وهي القضية ثبت
الكبرى وهي كل وكيل امين فلا يضمن وضمنه السوء جلاد ويحتمل ثبوت عطفا لانه لا يحصل ضمان مال الغير ولا يلزم
من تصديق المستحق في نفي الحوالة بحيث نصدقه في اثبات عن وكالة لانه ادعى عدم ان اليمين لنفي لا يحول لا تكون
لاثبات بجهة آخر كالواثق الوكيل بالبيع وشخص ثمن بها وانكر الموكل القبض فان الوكيل يحلف لاسقاطه فلو خرج المبيع
مستحقا ورجع المشتري على الوكيل بالثمن لعدم ثبوته كان عند عدم يرجع الوكيل على الموكل لان يمين كان لدفع الغرم
لا لاثبات المال على الموكل فالقول لا يحول الموكل بيمينه فقد يحق الحق الثاني بحسنا الاثناني وضعف كونه مفصل
الشهيد فقال بعض ان كان القبض من جنس الحق **قوله الثالث** الثالث لو شرط في الحوالة القبض بعد شهر فالاقرب
الصحة ما لم يكن نحالا اي وان كان الحق المشترط قبضه حالا كما في التحرير والايضاح وجامع المقاصد وغيرها وكذا
الاصح بالاجماع عليه قال لو كان الدين حالا نحالا تجب شرط في الحوالة ان المحتال يقبض حقه او بعضه بعد شهر صح عندنا
خلافا لاحمد لعموم قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولان مبنى الحوالة على الارفاق وهذا من باب المقتضي العقد
ونوجيه الصحة في الايضاح بكونه شرطا سائغا يريد انه غير مناف لمقتضى العقد فليس في بعض المفاسد وجعلى
الاقرب ان الحوالة انما هي بما عليه وهو حال وقد ان حلوله لا ينافي اشتراط الاجل والا فالمسألة بالسنة
الحلول والتاجيل او معه وعليها انا ان نجانس الحقان او يخل النهي شرائطه ان يكونا ربويين او لا وحضور تكلفة
في لا ربعة اثنا عشر والحاصل انه مع التاجيل فيهما وتوافق الاجلين نصح الحوالة قطعا كما في تذكرة وغيرها ولا بحث
فيها عند من يجعلها اعتياضا وانه عند من يجعلها استيفاء فلم يحتمل صفقته هنا الا ان يتوله بصدقه بجود
الانفاد وان تاخر كمقبض وان اختلفا في التاجيل صح عندنا ايضا كما في التذكرة قلت ان كان الحق المحال حالا
والمحال عليه مؤجلا مع انتفاء الجنس فعلى الاعتياض يحتمل البطلان ومع اختلافه يصح وكذا لو كان الحال في العكس
حالا مع مقتضى الجنس فشرط الاجل فعلى المعاوضة يحتمل البطلان وعلى الاستيفاء ما تقدم وان كان نحو ربويين
فعلى المعاوضة يصح وعلى الاستيفاء ما تقدم وهناك اقوال اخر بالتسلسلات او في احدى الجهتين واحد فيها ابحث
فيها ما تقدم فرع لكثير الوضع نصه انه لو شرط المحتال الرجوع على المحيل عند تعذر الاستيفاء فالوجه بطلان
الشرط وفي بطلان الحوالة اشكال كما في التحرير وكذا الدكتور وحدة لا يصح بطلان الشرط والعقد **قوله ومنه**
لو احال البرئ على مشغول الذمة تبرع وكالة تثبت فيها احكامها كما في تذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومعنا
انه لو قال صاحب الدين لمن لا دين له عليه وقد احالتك بالدين الذي في ذمتك فلان كان بذلك وكالة عبر عنها بلفظ الحوالة ٢ لم ٣
فلو مات المحيل بطلت وكان لو رثته المطالبة بالمال وكذا الوجه له الحكم المطالبة بالمال **قوله كذا شرع**

وجازت بلفظ الحوالة لاشتراكهما في المقصود وهو تحقق المطالبة اجيء اذ ذكر الوكالة بلفظ الحوالة لاشتراكهما في
المقصود من الوكالة فيكون صح العقد المجاز ولا يمنع ذلك خصوصا في عقد الجائز ولا يبعدها الا ان يكون في المقصود
من الحوالة **قوله ومنه** ولو انعكس الفرض فان شرط المشغول فهو اولى او لو احال مشغول الذمة على البرئ بلفظ
الحوالة فان شرطنا شغل ذمة المحال عليه في الحوالة ولم يكن المحال عليه مشغول الذمة كما هو الفرض كان ذلك قرضا
ولا يكون حوالة لفقد شرطها والظاهر ان العدم لفقده ولا انه لو حصل ضمانا لم يكن مشغولا شرطا ويرجع بعوض على اصله بما
بالابطال فعلى هذا يكون عقدا من المحيل استيفاء القرض او لا او بالحوالة صحيح من معنى ومعناه ويكون ما
من المحال عليه قبوله ولا يلزم القبول لانه يجب عوضه بالوجه وان لم نشترط الشغل كان حوالة على البرئ ثم تقدم وفي
جامع المقاصد انعكاس هو ضمان تحمل بلفظ الوكالة وهو كما ترى لان الاصل الرد على البرئ فالعقد فلا بد انه لو
بلفظ الحوالة بحالا او وهو ابقي الشهيد وانه لم يشترط الشغل هو ضمان وجاز بلفظ الحوالة لاشتراكهما في المقصود
فليتأمل وقوله فهو اقرض اي يجوز ان يحمل على استيفاء القرض فعلى انه لا يرجع الى المختار **قوله ومنه** فان قبض
المحتال رجع على المحيل او يرجع المحال عليه وهو المقرض على المحيل وهو كمقترض وصرح في التحرير وجامع المقاصد
قرض **قوله ومنه** وان ابراه لم يصح لانه لم يرجع عليه كما في التحرير وجامع المقاصد ووجهه ظهر لانه لا دين
له عليه او المطلوب منه لا في ذمته فكان ابراء لغوا **قوله ومنه** وان نحو صنعة نصيبا او رجع المحال عليه على
المحيل لانه غرم عنه وانما عاد المحال الى بعد متبعا انه كما في التذكرة والتحرير **الفصل الثاني في الكفالة**
الكفالة عقد صحيح عند علمائنا اهل العلم كما في التذكرة وهي ثابتة بالكتاب والسنة تم قال او رسله
حتى تؤتون موثقا من الله لتأتنني به فطلب جعفر بن قيس كفيلا ابيدرون بوسفه وقاد ثم فخذ احد الملكة
وذلك كفالة بالبدن وهي مكروهة لا اصبه متشددة كما هو مستفاد من الاخبار **قوله ومنه**
وهي عقد شرع للتعهد بنفس وقد طعن بذلك فعابرا به خلافا للتحرير بل لا ريب لا تبايعهما الا الالتزام احضار
المكفول من طلبه المكفول له ويخرج بحق المحال نحو منه نقصا فا التحرير بل اولى شرطه تعينها صحيح فيه
المفاصلة والعليا تلزم في جعفر كروم و[illegible] بعينها الكفالة بدين ولا ما هو كخرب كفالة بعقات
ولا الكفيل والعقود على الغير و كونه بالاعيان من المليبة كما مر بجماعة لانه عقد لا دم وفي جامع كما صلى باب الله
يخرج الكفيل بالاعيان المضمونة فلا يجد بقصد التقريب قلت انما باق لمحض ضمانها الا كفالة لكن قال في
التحرير مع التعهد بالنفس حالة ولعدله الا اما سنة وقصد هو الكفل بعينه كفالة بل كيفية والمحقق ما نصح
الكفالة بشخص احدث على ذمة او ليكن ما لاني يعلم احضاره الا في ساد في صورة بل قلنا تصح كفالة
الكتابة والاولاد ان نصادقه في صورتين بل يجوز ان يكون او ما ستذكره وكفالة العبد الان وفاد فخر الاسلام الكفالة
وعدهما انما تصح بشرط ان يكون على المكفول للمكفول له حق يخرج على الحق من ان يكون مبيعا او عينا وقيل بالجميع
احضار او يجلس وتزع فانه يصح كفالة فعلى الاصح بحض يصح ويتصح الكفالة بحقوق يعده لا اول **قوله ومنه**
ويعتبر فيها رضا الكفيل والمكفول له لانعقاده كما في التذكرة وفي التحرير ويصح رضا المكفول وكذا يعتبر رضا الكفيل
المكفول بكما في التذكرة وفي حفيد الاجماع عندنا عليها جماعة ولعله لا تم فهو منها في الاولى ولو يسلمه او يطاهر
قلت اما اشتراط رضا الكفيل فهو محل تجمع بينهما لانه لا يثبت حق له من دون رضاه على شخص اخر باطل وانما اشتراط

بضا الكفيل لمطالبة اثبات حق على خصم لا على اوصى يشترك فيه زيادة توقف على رضاه **قوله** دون المكفول اجماعا
كما في الذخيرة وهو المشهور من عبارات وعبره كلام ابن الساعاتي والمشهور كما في المحيط والكفاية والمعالي ونسبه الى
باقي عبارات في الحقائق بعد ما ثبت انه لا في الاكثر في المبسوط وغيرها وان ذكره وان ادريس والفضل لا خلاف فيه من
هؤلاء ثم قال في البحر ورجحه المشهور بما يسمع معناه الى الاصل والجمهور انما هو الكفالة هي احضار المكفول حيث
يطلبه ومن المعلوم انه يجب الحضور عليه من طلبه المكفول له بنفسه او وكيله والكفيل من ذلك الوكيل والا فيتوقف الاذن
عليه في التوكيل وانما لا اثر لانه بمنزلة الوكيل لانه لا يجب عليه الاحضار ولا يجب على المكفول الحضور ما لم يطلب المكفول له كما
الخ اقول فيه كما ترى صحيح ومن اقتضائه انه لم ياذن فيها او لم يرض لم يلزمه الحضور بعضها الا بكفالته امر له وفاء
دينه من ماله بغير اذنه ولا يمكن ان يتوقف في الحضور معنا اما الى الاصل وقد بان مدار على عدم وجوب الحضور
بعد بدء رضاه وهو ممنوع لان المستحق من طلبه يجب عليه الحضور وان لم يكن بكفيل الا ما كان في السلك وما
الكفالة راجعة الى التزام الكفيل بالاحضار حتى يطلب المكفول له فان طلبه منه بنفسه او بوكيله وان لم يطلبه
لا يجب عليه الحضور وان كان مرضا موجبا في كلام الفضلاء لانه لا يجب عليه الحضور مع النزاع وعدم طلب المكفول
له ومعنى النزاع ان يكفله من دون اذنه واصل المحقق انه انما يجب عليه الحضور مع النزاع لان الكفيل يقتضي
التسليط على الاحضار وفيه نظر ظاهر لكن ما في حاشية انه يتعذر بالسفر البعيد بحيث لا يتمكن منه او مع المشقة
الشديدة فان لم يجز كفيل منه ولا يجب عليه الحضور ان لم يطالبه بل يلزمه الضرر العظيم على الكفيل فاذا لم يجوزوا
هذا الضرر فالتسليط عليه بغير اذنه بل ينبغي القول باشتراط رضاه كما هو الاصح الا ان يقول انه هو تبرع واوقع نفسه
في هذا الضرر على انهم لا يجوزون لصاحب الدين منع المديون عن سفر البعيد اذا كان دينه مؤجلا او يحل بعد ذلك
بزمن قليل جدا فتامل ذلك جيدا هذا وعلى تقدير اعتبار رضاه الى على حق بعض الاصحاب من وجوب الكفالة بل يكفي
كيف اتفق كما من نظيره وبه صرح جماعة **قوله** وتعيين المكفول كما في التتارخانية والتذكرة والتحرير والارشاد
وجامع المقاصد وهو ظاهر المسالك بل قضيته الخلاف فيه وقد ظهر من البادي عدم اثبات حضوره الى
هرة في الوسيلة لذلك الخ ولعل ترك الخصوص كما يظهر ويجمع التعليل عنه والنجح
النقيب الظاهر لتجويز التوديع لانه المردد فيهم كلهم من حق المكفول له ولعل عليه انما على خلاف ذلك فيقتصر فيه
على موضع اليقين ولا انتفاء انكاره متداولا في زمن عصمتهم ولا ابنهم وكلام الفضلاء والاعتبار
فتدبر **قوله بعينه** فلو قال كفلت احدهما او زيدا فانه لا يصح او عمرو بطلت وعنه ذلك ما في التذنيب
وما ذكره انه الاشتراك الثالث في انه يبيع المكفول بعينه ومن يتبع بالتعليق وشرط التنجيز كما سيجيء الحال في
التنجيز **قوله في صحته** وتنجيز الكفالة فلو قال ان جئت به فانا كفيل لم يصح على الاشهر لم يرجح احد وجهيه في
الابضاع والحواشي والروض لا رتبة لم يعتبره الاصحاب بشرط في المبسوط والتحرير وجامع المقاصد والتذكرة
هذا شرط في المبسوط لا يجوز تعليق الكفالة بشرط ولعل لعدم جوازه في مثلها لان التعليق يقتضي عدم الجزم
بالكفالة ولان اثر السبب يجب ان يترتب عليه وهو هنا الا لم يكن صحيحا ومع التعليق يمتنع ذلك ولان التعليق يمنع
يكون جزء السبب والا لوجب كونه مع ان ترتيب العقود موضوع يكفي باقي الاجزاء فاذا امتنع ذلك امتنع اعتباره
في عقد فيجب ترتب اثره المعلق عليه والتعليق ينافيه لكونه مقصودا فلم يبق الا بطلان العقد كذا حرره في جامع المقاصد

ونحو ما في الابضاع لكن عموم اوفوا بالعقود يقدم ذلك كله نعم ان كانت شهرة على اعتبار هذا الشرط كانت شاهدة
على عدم تناولها في زمن الصدور بعمومه فالاشكال في محله **قوله** ولو قال انا احضره او ادى ما عليه
لم يكن كفالة لانه وعد وليس بالتزام مضافا الى الاصل وقد تقدم مثله في الضمان **قوله** وتصح حالة ومؤجلة
اما صحتها مؤجلة فموضع وفاق كما في الروضة ولا نعلم فيه خلافا كما في جامع المقاصد والتخيير كما لو قال كفلته الى شهر
فليس له احضاره بعد انقضاء الشهر كما انه لو قال كفلته الى شهر معين او الى اثنين فيكون كثير طرفا
لاحضاره فانه يصح ادائه انه يحضره متى شاء المكفول له في الشهر كما في البحر وغيره كما عرفت وكذا هو
الاجل فانه يجب احضاره متى شاء المكفول له في البحر برمته ولا وجه مؤجلة ولانه اذا كفله
الى شهر لعطاء فيجب فانها لا تصح لجهالة الاجل والعلم فالشافعي نجيز كالشروط في تاجيل بغير
الوقت المنضبط وقد قال الاعتماد عليه وان صحتها حالة فيجب انه لا يشترط الاجل فهو مختار الشيخ في
والتوكيل والتذكرة والارشاد والمختلف والمقنعة وجامع المقاصد والايضاح والنافع والمسالك والروضة وجمع غيرها
وكذا الكفاية وهو مذهب الحنفي كما في التذكرة والمبسوط كما في مجمع البرهان والكفاية وهو حق اليقين كما
في الروضة من الاجماع بالمطلقات ونحو الاجماع وظاهر المقنعة لا يصح في الكتابة وابي حنيفة في الوسيلة
وسلار في المراسم انها لا تصح حالة وهو المحكي عن الشافعي في احد قوليه وبه جزم كاشف الرموز وحكاه عن الشيخ
وهذه عبارة المبسوط لا يصح ضمان مال ولا نفس الا باجل وظاهر الشافعي والنخعي والمفاتيح التردد حيث
اقتصر فيها على ذكر القولين وفي الكفاية نسبه الى الخبر والتذكرة انه اذا كفل مطلقا كانت صحيحة حالة وفي الكتاب
انتفى معين من جهة المبسوط الموت وحصل عدم الاشتراط مضافا الى ما في الرياض نقلته الشيخ والنهاية
غيره اصحابه والمذكورة في كتب الجماعة عند الشيخ على الضمان ومنهم ابن ادريس بان الكفالة لا بد لها من فائدة
تكون عنه اذ لو كانت حالة من فائدة للمكفول له ان يطالب المكفول به في الحال وفي موضع الكفالة من عين
من غير ذلك يكون بعده كما في الكشف عن سكت كتبه الا يكون عنه في بعض موارد شك كما انها ان لا يكون
لازمة فيكون صحيحة بغير لازمة فانما نحن بالتاجيل ليس كما في مثله في كفالة الذي عليه حقا ادا رضي بالتاجيل
ولو كفالة بدين الحضور اذا لا ما بك فيه فالمحقق ذلك مع تامل ورؤية وليعلم انه على المشهور من انها تصح حالة ومؤجلة
بين كون الحق حالا او مؤجلا كما في انه يعتبر رضا المكفول **قوله** على كل من يجب عليه الحضور مجلس الحكم
من زوجة بدعي العرم زوجيتها اي يجب الكفالة المتبوعين بعضها بعضا ولا يحضر صاحب لاعتبار كتاب وفي كفالة
بدن الميت وكحضيه والمجنون ولبعض صحابته من حيث حقه ومن بالصغير بناء على ان الكفيل يغرم ما على المكفول الو لم
يرد وهو متعذر هنا وحاصل ما بعد ذكره في مذكوره ودعه يبطل في ذلك فان نقول حاصل كفالة البدن التزام احضار
المكفول بيده فكل من يلزمه الحضور مجلس الحكم عنده لا سقط يجوز احضاره يصح كفالة بدنه وعليه في المبسوط
قوله في صحته او كفيل يدعي عليه الكفالة كما في التذكرة والتحرير وغيرهما يقم البينة عليه بالكفالة كما سبق لان المنكر يجب عليه
فصل الخصومة فاذا رضي بناء عليها صحت الكفالة وان كانت الكفالة في نفسها الباطلة لانه اذا طلب فيعمل في الحال
كذا العادة فيهم بدعي عليه الا اذا صاحب وتحصيل شك وليعلم انه اولى بالذكر ها هنا ولعله ادا الدليلية على الحكم وصحت
كفالة الكفيل ايضا للادعاء عليه الكفالة **قوله** او جنبي او المجنون لانه يجب احضارهما للشهادة عليهما بالاتلاف

لاقامة الشهادة فيحمل على صورة فافهم في الثانية ومنع الاخذ فانه لم يكن شاهدا بحيث يحكم بما يميزها بدون احضار فانه ان
كفل باذن وليهما فلا مطالبة لوليهما باحضارهما عند الحاجة وان كفل بغير اذنه فهو كالكفالة ببدن الغائب بغير اذنه
وقد تقدم جوازه ولو لم يحضر صاحبه لا يجبر على الظاهر لعدم ثبوت الحق ح ويتفرع من هذا انه تصح كفالة الدابة اذا
اتلفت شيئا او جنت على آدمي يتفرع على صحتها لاقامة الشهادة على صورتها انه تصح كفالتها ايضا وفيه الخصوص
على صورتها لاقامة الشهادة وتعليقها ويكون هذا من كفالة الاعيان فليلحظ ذلك **قوله** وبدون المحبوس ان
تسليمه بامر من حبسه بعيده الى الحبس ويجوز الكفالة بلا تسليم يمكن بامر من حبسه بعيده الى الحبس فان
قيل مطرد على كل من يجب الاخذ وظاهره انه لا فرق في ذلك بين كون الحبس ظلما او بحق وبه جزم في جامع الفصولين
وقال الشهيد يمكن تسليمه بغير امره لاذن على من حبسه قلت ينبغي الكلام في مضمون ما ذكره الكفالة وقد ذكره
تصح الكفالة ببدن الغائب والمحبوس وان تعذر تحصيل الغرض في الحال كما يجوز من المعسر فان الاداء لعجز عنه في
الكفالة والمانع من صحة كفالة المحبوس والغائب ابو حنيفة ولعله لعدم حصول الغرض بناء على ما في الحال لعدم كفالته
في الحال بناء على ما في الذخيرة ووجهها عدم امكان التسليم والتسلم للعقد **قوله** او عبد ابق او لو تكفل
ببدن عبد ابق فانه يصح ويلزمه التسليم بعد عوده وباقي ما قيل في كفالة الزوجة كما قدمنا وقد فسر العيان في
الخانية بما اذا كان العبد معتادا لاباق فيكفل بتحصيله وهو معنى صحيح ولعله اصل حد من كفالة الاعيان **قوله**
او من عليه حق لآدمي من مال او عقوبة قصاص وكذا ان كان عليه عقوبة فان كانت من حقوق الله تعالى كحد الزنا والشرب
ولذا لم تصح الكفالة بنفسه فيها عند علمائنا اجمع كما في الحاوي لان الكفالة للتوثق وحقوق الله تعالى مبنية
على الاسقاط وينبغي ان يجري في حد القذف ما امكن كالقذف والشرب ولا يتقدر به فاستمع ان
كانت العقوبة من حقوق الآدميين كالقصاص وحد القذف فيجب في القصاص الاولى الحبس به
كما الكفالة الحق للقصاص ولا يجبر وناصره وجزم بان الحد لا تصح الكفالة بدون اكثر العلماء واستدل
بما روي من طريق الخاصة والعامة من انه لا كفالة في حد قلت ولهذا لا حجر في حد وحدها يبني
عليه الحد في حقوق الناس فانه تصح الكفالة به لوجوب حضوره عند الحاكم ليثبت الذي في حقه عليه بالبينة لا الاقرار
قوله ولا يشترط العلم بقدر المال فان الكفالة بالمال لا يشترط ان يكون معلوما فلا تبطل الكفالة
عارض بعض كعدم احضار المكفول به بل لو عين لزم احضار المكفول به لا بالكفالة وقد تجوز
المجهول انه التام بالبداية فالكفالة التي لا تعلق لها بالمال اولى وعن بعض المشايخ عدم صحة كفالة من عليه
حق مجهول لانه قد يتعذر احضار المكفول به والذي لا يمكن طلبه بجهله وسوء حاله لو مات يلزم الكفيل ما عليه
وهو مما لا يصح والحكم المذكور مصرح به في عمدة وبعض المقاصد وذكر البزازي **قوله** ولا تصح على هذا
تم كما وقع فيما سكت **قوله** ولا تصح كفالة المكاتب كما ذكره والتحرير وللبحث وجامع الفتاوى
والسالك بل ظاهر ما ذكره الشيخ عليه من رد في نزاع ومنع من ذلك في المبسوط وقاضيخان في جامع ما
انه لم تصح كفالة الاولين انه اعتبر ... اجل في كفالة الاحضار والثاني ظاهر ولا تصح
ضمانه فصحة كفالته اولى وقد تقدم عن حج ان ليس يجب بنفسه بحل النوع المكاتب المطلق وان اطلق الكلام في
المكاتب **قوله** ومن في يده مال مضمون كالمغصوب والمستام فان في يده من تجري في يده مال مغصوب كالمغصوب

والعارية بشرط الضمان تصح كفالته فيكون في حقه لانه بعينها وقيمتها انهما في الكتاب وعدم ذكره انه لا وقع في
صحة كفالة بعين ولنا مضمونا بضمان كالضمان المغصوب وعدمها انما على الاول والبحث في صحة الكفالة بالرد على الثاني
فلان عليه حفظها وهو الرد في محل البحث الغائب ووجه عدم الاول وجوده صحة الكفالة التي يجب عليه حفظها
لو حاز منه بعد عدم الاحضار لو هلكا ببينة او اقرار وجوده صحة ضمانهما وهو كان في ضمنه حق لا بلزوم من عدم
صحة ضمانها عدم صحة كفالة من هي بين يديه على احضاره لمن يمضي بها بالكفالة الرهن **قوله** وبالرهن
وضمان عين المغصوب والمستام لرد ما على ما كلها اي ولو صحة ضمانها بالرد فهو ما جزم في الذخيرة قائلا
وقد تقدم الكلام فيه مما الامر في باب الغصب واحتال ان يلزم بصحة كفالة عين المغصوب والمستام
بعد هذا الا انه لم ينفرد فيه التعهد بالنفس وخطا ما حقق رده اذا لا وجه لتخصيصها بالذكر قلت وقد يكون من باب
كفالة العبد الابق **قوله** فان رد برئ من الضمان وان تلف في الزمانه بالغيبة فحينئذ الاولى بالعدم
لكون المكفول كما ذكرنا فطالبه لكن ثم ما اعاده في الكتابين ليبين ما في بدنها والا فقد تقدم ان معنى ضمانها
ردها مع البقاء والقيمة مع التلف وهنا في بعض الزمانه القيمة مع التلف لان الواجب الحق وان الضمان لما كان له
فاذا تعذر بالتلف اي حبسه شيء آخر لو مات المكفول بعد ولو علمنا بالصحة كفالة البحث الثاني كمن العولية يعيد
كما في جامع الفصولين **قوله** دون الوديعة والامانة يعني لا يصح ضمانها والوديعة لانها كما تقدم بيانه
في باب الضمان سبقا هذا وقد ذكره تصح كفالة المستودع والامين لرد الوديعة عليه وهو مقام آخر **قوله** وقد
ويصح كفالة من ادعى عليه وان لم يقم البينة بالدين وان جحد لانه يصح التزام الحق بعد اقامة البينة كما ذكر ذلك كله البزازي
تاركا كما في البزازية المكثر يجب عليه فضل العقوبة فاذا رضي بان حبسها صحة الكفالة ولو كانت الكفالة في نفسها فيه
لانه اذا طلب الفضل في الحال وهو يكفي فيقبل فقط لانه يبني على ما ملا اكمن هناك عند الشيء ولا يتاد بان يكون
لانه اضعف من الكون ولو لم يجب لا يلزم لعدم ثبوت الحق **قوله** وبالكفالة بدل البينة فقد يتحقق احضار
لاداء الشهادة على صورته كما في ما ذكره في النسخة الاولى والخانية وجامع الفصولين وذكر حسب يكون الشاهد يحمل
الشهادة على صورته فيتوقف في بعض الناس كدم التلف نفسا او مالا فلو مات بعد ما تقبل فيحب احضاره لعدم كفالة او
يجب استظهر شيد لو حق ليعطي من الزكوة او دين المال منه يحب عليه وقد يحتاج اليه اذا وقع ثم بحاد ديكون دفعا لم
ما لم تتعين صورته فلعله مستثني من نحو البحث ولم يتبين لنا ما لم يجمع وعلمهم ينفرد بعدم عجز امثالهم ثبوت الحق
بعد كما تقدم منه **قوله** والاطلاق يقتضي التعجيل لانه المتبادر وذكر البحر والارث والتحرير وغيرها
وقع في البزازية كما ان لا نزاع فيه وقد سمعت ما فيه ثبت من انه حق اليقين وجهه انه تنصرف الى انه كفيل الاول لان
ذلك هو المتبادر لان كان مقتضى الاطلاق عرفا كما هو شأن بعض الفقود وينبغي ان الكلام في صحتها حالا وقد تقدم
الكلام فيه **قوله** فان شرط اجلا وجب ضبطه اجماعا كما في شرح ابن ملك مجمع وشرحها والفتاوى وشرح ذلك وبعد
ذكر البحر والنافع والتحرير والارث وغيرها لا يستلزم الجهل بالعوز المبين عنه فيتعين في الجهول مطلقا وفي المحيط
بحيث يقبل الزيادة والنقيصة كالحصاد والدياس ونحوها لانه جاء عن الاجل بعض كما فيه بالاجل المجهول الاشتباه على ما يمنع
فيبطل فيه كما تفارق وهو قليل من التفاوت الاقامة عن الزمن فلا يمنع فيها الاجل المجهول لجواز الحوالة بالمستعار
ولا الاجل وان كان معلوما ولا يشبه هذا خلاف المجهول الذي يمكن استعلامه **قوله** والتسليم الظاهر في بلد

العقد في التسليم الحاصل في بلد العقد عينا في ما لم ينته التسليم الكامل ويحتمل ان يكون معطوفا على الفعل [illegible]
بحيث التقدير وجب التسليم الكامل والاحسن ان يكون معطوفا على التعجيل الحاصل قبله في التعجيل التام والغرض
عن عينها وهو الموافق للواقع كما ستسمع واما الاطلاق كالكفالة ولم يعين موضع التسليم وجب تسليمه في بلد العقد كما في
المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد انصرافا للاطلاق اليه ولو شرط مكانا اكد **قوله** ولو عين غيره لزم
كما في التحرير وجامع المقاصد للزوم الوفاء بالشرط **قوله** وللمكفول له مطالبة الكفيل بالكفالة في الحال مع
التعجيل والاطلاق الوجه فيه ظاهر وبه صرح في المبسوط والشرائع والتحرير وكذا التذكرة ولعل [illegible] **قوله**
وعند الاجل في المؤجل اي بعد الاجل كما في الشرائع وهو قضية ما في المبسوط والتذكرة والتحرير **قوله**
ويخرج الكفيل عن العهدة بتسليمه تاما في المكان الذي شرطه او في بلد الكفالة لو اطلق اراد المصنف [illegible]
انه يخرج عن العهدة بتسليمه تاما فصرح به في الشرائع وكذلك [illegible] والتحرير وغيرها [illegible] المعلوم من
كلام من تقدم والمراد بالتسليم التام كما هو حاصل ما في التذكرة والمسالك [illegible] ان يكون في الوقت والمكان
المعينين ان عينا او في بلد العقد مع الاطلاق وفي اي وقت شاء مع الحلول مطلقا ولا يكون للمكفول له
مانع من تسلمه بان لا يكون في يد ظالم او متغلب [illegible] في موضع لا يتمكن من وضع يده على
المكفول [illegible] فاذا سلمه كذلك برئ لانه اتى بما وجب عليه وظاهرهم انه يجب عليه
قبوله كما هو صريح المبسوط والتذكرة وظاهر الكتاب [illegible] في التحرير واحتمل [illegible]
اذا لم يتسلمه في المبسوط [illegible] اشهد عليه [illegible] وامتنع [illegible] في التذكرة والمسالك [illegible]
انه ان امتنع سلمه الى الحاكم [illegible] فان لم يكن اشهد عليه عدلين باحضاره [illegible] عن قبضه [illegible]
اعني المذكرة والمسالك [illegible] الاكتفاء بالاشهاد وان [illegible] الحاكم [illegible] صاحب الحق [illegible]
الى من [illegible] وجامع المقاصد والتحرير [illegible] ان امتنع [illegible] برئ الكفيل [illegible]
ولا يفتقر الى الاشهاد [illegible] الحاكم [illegible] وجب التسليم الى الحاكم [illegible]
الى [illegible] الى الحاكم وجب [illegible] المذهب [illegible]
والمشهور انه ان امتنع قبضه الحاكم [illegible] في المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد [illegible] وفي الشرائع
قبضه الحاكم [illegible] وغيرها [illegible] الحاكم [illegible]
من اجبار الحاكم المستحق على قبضه [illegible] كالمبيد والدين [illegible] المستحق [illegible]
للحاكم [illegible] ولا يكون [illegible] وان تم [illegible]
هنا في التذكرة [illegible] بيت الحاكم [illegible] بينه وبينه [illegible]
[illegible] الذي ينبغي ان يقال انه يجبره [illegible]
ويحتمل [illegible] وان كان المراد [illegible]
[illegible] وقد نبه على ذلك [illegible] في باب [illegible]
سواء هنالك **قوله** ويموت المكفول اي يخرج عن العهدة بموت المكفول فانه اذا مات بطلت الكفالة ولم يلزم الكفيل
شيء عند علمائنا كما في التذكرة وعليه الاجماع في [illegible] بالحكم صرح في المبسوط وغيره وفي التنقيح انه المشهور [illegible] الخلاف

في الرباطات

في الرباطات [illegible] الكفيل [illegible] وقد فات بالموت ولانه قد سقط الحضور عن المكفول فبرئ الكفيل ولان
[illegible] من الكفالة انما هو الاحضار [illegible] المتعارف بين الناس [illegible] عليه [illegible]
[illegible] في احضاره مع تمكنه منه حتى مات **قوله** ولو [illegible] الشهادة على عينه [illegible]
[illegible] عن العهدة [illegible] الا [illegible]
قوله [illegible]
[illegible] عن العهدة [illegible] جامع المقاصد [illegible]
على عينه من الامور المستثنيات [illegible]
[illegible]
برئ الكفيل **قوله** وبتسليمه نفسه [illegible] التحرير [illegible] وجامع المقاصد [illegible]
التذكرة [illegible] اذا سلم نفسه من جهة الكفيل [illegible] من جهة الكفيل [illegible]
[illegible] الكفيل بهذا التسليم والتابع [illegible] وجامع المقاصد [illegible] الكفيل [illegible]
الكفيل [illegible] وظاهرهم انه يجب عليه
[illegible] التسليم [illegible]
[illegible] على المكفول [illegible] على الكفيل [illegible]
وفي التذكرة وجامع المقاصد انه لو سلم [illegible] الكفيل [illegible] عن جهة الكفيل [illegible]
بانه [illegible] يجب على المكفول له القبول [illegible]
الحق [illegible] الكفيل [illegible]
برئ **قوله** [illegible] برئ المكفول له الكفيل من الكفالة [illegible]
ويبقى الكلام [illegible]
وكذا [illegible] او برئ [illegible] المكفول [illegible]
الحق [illegible] الكفيل [illegible] الكفالة
قوله ولا يبرأ بالتسليم [illegible] ظاهر وقد تقدم
والتسليم قبل الاجل [illegible] وكذا التذكرة والمختلف
والتحرير وجامع المقاصد [illegible] بعد الاجل [illegible] التسليم [illegible]
ولا يجب [illegible] المبسوط [illegible] قبل الاجل [illegible]
[illegible] التذكرة [illegible] المقام [illegible]
[illegible] **قوله** والتسليم [illegible] الحاكم [illegible] المبسوط [illegible] التذكرة والتحرير [illegible]
وجامع المقاصد [illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible] الحبس [illegible] الحق
الاول [illegible] المكفول له [illegible] في التذكرة [illegible]

ولو كان المكفول له قادرا على تسلمه ثانيا فحبس الظالم فقد يجوز ان يجري عليه الحبس وعدم الاجبر عليه كما تقدم مثله فيما اذا سلم نفسه او سلمه وعلى الاول يكون له الاخذ بالحكم مبنيا على الطالب من تعذر تسلمه زمانا كما لا يخفى

قوله ولو كان غائبا وعلى الكفيل انما عند غيبته ان عرف مكانه ونظر في احضاره بعد بعدها بما يمكنه الذهاب اليه والعود به وكذا ان كانت غيبة طويلة اخر بعد الحلول بقدر ذلك كما ذكر جميع ذلك في الشرح وغيره كذا قاله والمسالك مصحح بها وغيرها وشرائع والحيوان بدون تردد ولكن لم يذكر في غيبته الاحرى المستفيد بعرفة مكانه كما مراد فيها قطعا وبدونه كما فاد عليه الا عدم الخلوة وغيرها وقال انما يجب عليه احضاره اذا علم عند امكانه ذلك فان كان غائبا غيبة منقطعة كان لا يعرف موضعه وينقطع خبره لم يلزم الكفيل احضاره لعدم الامكان ولا شيء عليه لانه لم يقصر ونحو ذلك ما في المسالك مصحح ابن زهرة وهو ظاهر كافي ولاوفي وغيرها انما المعلوم عندهم بين النجاة وبين الفقيه وغيره كما في التذكرة والمسالك والمجمع وغيرها

قوله فرع ولو امتنع الكفيل من احضاره حبس حتى يحضره او يؤدي ما عليه كما في الكتاب وغيره وذكر التنقيح والنافع والتحرير والارشاد والقواعد والروضة وظاهر هذه الكتب انه اذا ادى ما عليه وجب على المكفول له القبول وبرئ الكفيل بذلك كما في التذكرة وجامع المقاصد انه اذا لم يرض بدفع المال وطلب احضاره الزمه الحاكم باحضاره وفي المسالك والمفاتيح الاحسن ما نبه عليه في الروضة من تقييده ويرجع الى الرجوع انه ليس ببعيد والظاهر انه لاخلاف فيه في جواز الاكتفاء عن الاحضار باداء ما عليه اذا رضي به المكفول له وانما الخلاف فيما اذا لم يرض به وتقدم انه الغرض حاصل فمانعه الرازي دون تعين احضاره نعم انه قيل هناك بعدم وجوب القبول لامكن هنا بل العلامة هنا قال يجب هنا الفرق لانه مع بذل الاداء يكون الكفالة والظاهر ان المكفول له قد استوفى حقه على ذلك غير عين الكفالة لان الظاهر منها منتقضا لزوم المال بعدا بالاحضار خلف واصل وقد يكون له غرض الا في اخراج الا انه لم يحضر معنى الاند فيه يقتضي تمكين عليه فيكن تلك البحث ما في التذكرة انه قد يكون له غرض لا يتعلق بالاداء او بالاداء من الغريم نحو جعلهما بغير اغراض فيه ونحو ذلك وقد يكون المال لا يحصل عن شهود او يخاف انه انما ظهر سخطا لا يقدر على اخذه بدله وبدونه ولانه يقتضي الرضا وهذا الحق وينفتح من ذلك انه لا يجب قبول الحق من غير من هو عليه وفي خبر هذا القول او يدل عليها رواه في الكافي في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجل تكفل بنفس رجل فحبسه وقال اطلب صاحبك وروى نحوه مثله وكذا الشيخ في التهذيب عن سعد بن طريف ونحو ذلك ما في كتاب المستدرك عن مولانا الرضا عليه السلام وهذه الاخبار على كثرتها واعتبار سند بعضها الجابر ضعف باقيها عمل الكل بها ليس فيها تخيير الكفيل بين الاحضار واداء المال الا انما فيها الامر بالاول خاصة وقد يقال باحتمال ورود ذلك مورد الالزام بالاحضار ونحوه وكذا ليس عدم بذل الكفيل المال فلا دلالة فيها على لزوم الاحضار على الاطلاق والظاهر ان الحبس للحاكم فيحبسه الى ان يحصل ما يقتضيه من حقه ولعل ان اختيار الشيخ ومن وافقه على تقدير بها انما يصح فيما يمكن اخذه من الكفيل كالمال فلو لم يكن كالقصاص وزوجية المرأة والدعوى بعقوبة توجب حدا او تعزيرا فلا بد من الزامه باحضاره مع الامكان انه لم يكن له بدل اما ما له بدل كالدية في القتل وان كان عمدا او مثل الزوجية فانه يجب عليه البدل لمانعه عليه الحكم وفي التذكرة وجامع المقاصد على تقدير كون الحق مالا وادّاه الكفيل برضى المكفول له او مطلقا فان كان مطالبه بالاحضار من اذن فيه ان اذن المكفول

٢ الا ان تقول انما اعلم منه ذلك لم يجب فتم م

عند رجوع عليه وان كان قد كفل بغير اذنه وكذا ان ادى بغير اذنه مع كفالته باذنه وتعذر احضاره والمراجعة اليه لان ذلك من لوازم الكفالة فالاذن فيها اذن في لوازمها او يكون من باب الاسباب بناء على ما مر في الكفالة ولا رجوع له لو اداه فان الضامن فيه انه اذا انتفى الامران ولو طالبه وامكنه احضاره ولم يحضره لم يرجع عليه وكذا لو كفل باذنه وادى بغير اذنه مع تمكنه من احضاره مثل ما اذا تعذر عليه احضاره مع عدم الاذن في الكفالة ولم يطالبه المكفول له انما اذا طالبه وحبس عليه فانه يرجع عليه كما في التذكرة والكتاب في آخر الباب وجامع المقاصد لانه اذن في دينه باذنه عند صيق الرجوع عليه ونسبه في المسالك الى ظاهرهم وفيه تامل والفرق بين الكفالة والضمان في الرجوع بين اذنه بالاداء وان تكفل بغير اذنه ولعل الفرق بين الضمان عدم تعلق الكفالة بالمال اولا وبالذات وان حكم الكفيل بالنسبة اليه حكم الاجنبي فان الاداء باذن المديون فلا الرجوع عليه الضمان لانه المال اسماله ذمته فلا ينفعه الاذن في ادائه بعده لانه كالاذن للمتبرع بالدين في اداء تمعينه كما نبه على ذلك في التذكرة وغيرها اوما في آخر الكتاب لانه ان الى البعض بذلك وينبغي ملاحظة جميع ما ذكر بالنسبة الى ما في التذكرة وغيرها من المذهبين لا تنافي ما في التذكرة يقتضي بالدليل من مقتضى الكفالة المال

قوله فرع ولو قال ان لم احضره كان علي كذا لزمه الاحضار ولو قال علي كذا الى كذا ان لم احضره وجب عليه ما شرط من المال يعني ان لم يحضره كما في النهاية وغيرها والنافع وكشف الرموز والتحرير والتذكرة وشرح الكتب والقمعة والمهذب البارع والتنقيح وغيرها وكذا الارشاد وجامع المقاصد ان تحت الاصغر حدثنا الكتاب عن تعدية في النهاية وهو من ضعفها ما عدا الاخيرين تتبع كلامه وهو المحكي عن يعقوب انه في النهاية بنى برجع كلام القاضي وابن حمزة بتقريب قريب فاذا قال في النهاية ان لم احضره في وقت كذا فعلي كذا تقدم ذكر الرفق واخر ذكر المال لم يجب عليه اذا احضره لاجل الا الاحضار دون المال وان قال علي كذا ان لم احضره في وقت كذا فقدم ذكر المال واخر الرفق وجب عليه ان احضره لاجل ولم يحضره المال الذي عليه كما عن الوسيلة انه عقد منها ضمان المال على الكفالة وعجز عن التسليم لزمه المال وان قدم الكفالة على ضمان المال لزمه احضاره دون المال وفي المهذب عن جامع في شرح عبارة النافع ان المسالة اجماعية وجامع المقاصد في شرح عبارة الكتاب هذا مروي من طرق الاصحاب وقد اطبقوا على العمل به فتعين المصير اليه وجامع المقاصد ايضا ان الفارق بين هاتين النص والاجماع ونحوه ما في غاية المرام فيما حكي عنها وظاهر كشف الرموز والتنقيح وايضاح النافع الاجماع على ذلك حيث نسبه فيها الى الاصحاب وفي بعضه دعوى الاجماع في المسالة اوانه صرح فيها لكن عبارته عنه تنبئ عن غلط فلم نتعقلها الا بعد بعض الكلمة بالنسبة لصاحب الدليل ان منع الاجماع ويعقوب ان اصحاب الاصحاب بعد واتما ادعاه ابن فهد ممنوع عليه ثم ينتقض بعينها ويعقوب ان الموجود كلامهم في المسالة جاء عند جملة الاكثر الا انهم حكموا فيها ما ذكرناه في عروضه الى الشهيد وقد منع الاجماع في المسالك لان الخلاف في المسالة لا يعتد به الحق ابو علي التفلا لا يعد الا الحقيق فالكلام ان المسالة وقال لانه ترك العمل الذي يعقبه يعرف ما الكتاب في نحو ذلك وانها للعلامة ادعى في الرابع العمل المذكور وغيره فانه ذكره في التذكرة والتحرير ما في الارشاد وتحملها انه لا يعلمه انه ولانه استثنى عن ابن الجنيد هو يقول يحتاج فرعه الى النظر لانه مستفيض عن قوله ولانه حكي عنه ولعله انه

حمل الرواية على انه التزم وتصوير الاولى بما ليس عليه لو كان عليه دينار فقال انا اضمنه فيه اعترف ودانه بمثله
فهنا لا يلزمه الدينار لانه التزم بما ليس عليه واما الثانية فلانه التزم بما عليه وهو دينار [illegible]
الدينار الذي عليه انما الحق [illegible] هذا الاحتمال في الرواية [illegible] منه [illegible]
وقطع بذلك الطريق على المتأخرين [illegible] في الاطلاق [illegible]
وهو لا يوجب المخالفة في اصل الحكم مع اعتبار عدم المخالفة [illegible] على اعتبار ذلك القيد [illegible]
في تلك الكتب لتقدم الشرط [illegible] حيث قيل فيها انه اصح [illegible] الحكم [illegible] على ذلك الموثقين
للحكم فيها [illegible] واوضح [illegible] في كلامه [illegible] الكلام [illegible]
على المتأمل [illegible] مع القيد [illegible]
ابين [illegible] على اصل الحكم [illegible] الاجماع [illegible] على الحمل بالدرك [illegible]
واتفاقا على الحكم مع [illegible] باعتبار اللفظ [illegible]
نظرا الى حال اللفظ [illegible] الاجماع [illegible]
يصح [illegible] الكفالة [illegible] الكفالة [illegible] وبطل الضمان [illegible]
ان كلامهم [illegible] الاول [illegible] الضمان [illegible] المضمون عنه [illegible]
الشرط [illegible] الكفالة [illegible] الكفالة [illegible]
كونه معلقا على شرط [illegible] الكفالة [illegible] الاصحاب [illegible]
حيث جعله على المروي [illegible] الكلام
ابي علي كما يرشد اليه قوله [illegible] الاصحاب [illegible] سنده [illegible]
لا يقدح في اجماعه [illegible] الكلام [illegible]
مندرج في الاجماعات [illegible] عن احمد بن محمد [illegible] داود بن الحصين عن ابي العباس
عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible] الرجل يتكفل بنفس الرجل [illegible] الى اجل فان لم
يأت به فعليه كذا وكذا درهما قال ان جاء به الى الاجل فليس عليه مال وهو كفيل بنفسه ابدا الا ان يبدأ بالدراهم
فان بدأ بالدراهم فهو لها ضامن ان لم يأت به الى الاجل [illegible] وفي سنده داود بن الحصين وهو
في سند [illegible] من [illegible] ابن الحصين [illegible] فهو ثقة واقفي
فيكون الخبر موثقا [illegible] انه صحيح [illegible]
الا عن ثقة [illegible] احكم [illegible] ابن عقدة [illegible]
الى داود بن الحصين [illegible] الحكم [illegible] الرواية [illegible]
قال الشهيد [illegible] الرواية [illegible] فانه العمل على روايته وقال ايضا ان [illegible]
فذكره غير قادح ولا موجب للضعف [illegible] ابن ابي عمير عنه [illegible]
وفي [illegible] رواية ابن محبوب [illegible] ابن فضال [illegible] في سند
الروايتين ضعفا وجهالة [illegible] ولا ضعف [illegible] سند الاخرى

ومع ما رواه الشيخ وثقة الاسلام عن ابيه عن احمد بن زياد عن ابن سماعة عن الحجاج عن ابان عن البقباق قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام رجل تكفل لرجل بنفس رجل فقال ان جئت به والا فعليك خمسمائة درهم قال [illegible] وفي الكافي ان
جئت به والا فعليك خمسمائة درهم وفيهما معا قال عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم فان قال ان لم افعل فعلي خمسمائة
درهم ان لم ادفعه قال يلزمه الدراهم ان لم يدفعه [illegible] وكذلك احمد بن الحسن الحجي والحسن بن محمد
ابن سماعة [illegible] من اجمعت العصابة [illegible] المقدس [illegible]
ان في نسخ الكتب التي [illegible] فلا يكون [illegible] فيهما ان الخبران [illegible] رواية و[illegible]
ظاهر [illegible] الاصحاب [illegible]
بحمل [illegible] والعربية [illegible]
الطائفة [illegible] بين اعتبار السند [illegible] الكلمات [illegible]
مع [illegible] ما [illegible] الاول [illegible]
لزم المال [illegible] الجماعة [illegible] كفيل بنفسه
ابدا الا ان يبدأ بالدراهم [illegible] الضمير في له [illegible]
الدراهم بالمال [illegible] من باب [illegible]
ولا نظر فيه الى اعتبار المفهوم [illegible] الى المدين [illegible] اولا
الى المال [illegible] المدين [illegible] الاتيان بالمال
انه لم يبرء المدين بالاتيان بالمال [illegible] الضامن والتقييد بالشرط [illegible] المدين [illegible]
بالاداء [illegible] وهذه الاحتمالات [illegible] القيد
بين [illegible] الاصحاب وان الرواية الثانية [illegible] التهذيب [illegible] الثانية [illegible] هذا اللفظ
بالسند [illegible] الاولى [illegible] ما فيه من [illegible]
من اعتبار [illegible] عدم [illegible] مناط الفرق [illegible] الشرط على الجزاء [illegible]
كما يحق [illegible] الكفيل [illegible] والزام [illegible]
ظاهر الحديث الثاني على رواية الكافي والحديث الاول [illegible]
كان اثبات [illegible] الكفيل [illegible] الراوي [illegible]
الحديث واحد [illegible] الا على [illegible] التهذيب [illegible] الاصحاب [illegible]
والظاهر انه من غلط الناسخ [illegible] ابن ادريس [illegible]
او [illegible] في هذا المعنى [illegible] الضمير [illegible]
لا ولد [illegible] عليه كذا [illegible]
الصيغتين [illegible] تقديم [illegible] ان يتقدم
او [illegible] الفرق بين [illegible] فائدة
واول من طعن عليه المحقق [illegible] عليه [illegible] في [illegible]

لابد من ان تكون الذراع الذي لم ينتف الجمع عند كون منا انها او جب لنفسه في ذمة المطلوب عند ثابت في ذمته حتى يصح
ضمانها لانا قدمنا انه ضمان ما لم يجب ولا يثبت في ذمته لا يجوز ولك ومصرح به في غير موضع ومن لم يصرح به عنهم ذكر
ما ذكر ووقع في التنقيح بفرق فلا احسن علم بذلك احد من الاصحاب وقد منعه ان الدراهم الملحقة انها بان صحة الكفالة
ونفقتها انما هو الدين ما لا دان لم يات به وذلك بقتضى صحة الكفالة بالمشروط بعدها وما بعدها من المال لما لازم الكفالة
لما تقدم من ان مقتضاها لزوم المال للكفيل وان لم يات به واما الثانية فانها تشتمل على ضمان معلق على شرط
وشرط لما نعم وبيان مبني على جواز الضمان المعلق على شرط وان الضمان ثم يتعلق على كما او كثر ط بعد
مناف له فلا يلتفت اليه فانه كتعقيب الاقرار بالمنافي والاجمع ما في هذا الفرق ان الاقرار في الرواية الثانية في افتقار
من باب نوض فصل وجهه به وقال في المسالك ان ذي بقتضيه ظاهر الرواية ان الكفالة وقعت مجمعة
نامة في الموضعين وتعلقها بما ذكر في الاية فلو بالحلية عند لحل كفيل بنفس بحال ثم فيتها الى عقبين فان
التكفيل اذا اطلق يحمل على معناه الشرعي وانما يتم بذلك لفظ جديد الى اخر ما ذكره واطال في الدليل في
عليه فليرجع اليه من حيث البرهان على التنقيح زيادة كما تسمع في كلام المولى المقدس الاردبيلي فان ذهب في
حكمهما في المسالك وانه ذلك كفالة بوجه قال ان الفرق بمقتضى القواعد ان يقال ان كان التعليق
مطلقا مبطلا للكفالة وكذا الضمان فالمسالتان باطلتان لذلك وان او صحيحهما مثل هذه شرطية فيهما
بها او بحكم ببطلان عمرطيعه وان نجوز مطلقا او بخصوصيهما لكون شرطا من مقتضى الكفالة ان يحكم ان فيقبح
ان يكون الحكم في صورتي الزام الحق الحضور ضمانا ان لم يحضر في الاجل ولا يحل بالاحضار ولا يكون
كفالة بوجه وكون ان احضره بل منه وسقط عنه المطالبة الى ان الشرط ولا يبعد حمل الرواية الاولى
على هذا بان يحمل قوله وهو كفيل بنفسه ابدا بانه لا يخلصه من تسليم الدراهم الاحضار وكذا الثانية
بان يكون المراد بقوله لا علي شيء من الدراهم ان يحضر بدون احضار التسليم لتوافق الاولى والدليل يحمل
الروايتين فيهما او بصورتين الاخير والصحة المختلف في المذكور في ظاهر الروايتين انما هو بحسب ظاهر لا بحسب نفس
الامر لوجود تقييد ثان في لفظها الذي ليس مثبوتا عنه علي ثم لفظنا بل معنى ثم احتمل ان يكون المراد سبق
ذكر الكفالة في الاولى بان قال علي نفسه ثم قال فان لم احضره فعلي كذا وفي صدر الثانية سبق ذكر الضمان
بقوله علي المال مثلا او الحكم الشرطية ويكون ما بعد من سقوط المطالبة بالنفس بدفع المال في الاولى لعرض
وهو اسقاط الحق كان مقتضى الكفالة وان يحمل قوله ثم فقول بضمان ان لم يات به الى تحمل الدين واحد
ان سلم المال في الاجل وتسلمه والا فهو ضامن ولا يمتنع الحاكم عن عهدته وكذا في الرواية الثانية قال ويمكن
ان تكون الدراهم عليه للحق الذي في ذمة المطلوب عليها الى اخر ما قال وقال صاحب الكفاية في بيان الرواية
الثانية ان الكفالة تقتضي احضار النفس وليس على الكفيل شيء سواه وحيث اشترط في ضمن ضمن ما تعلق
خمسمائة درهم ان لم يحضر كان على الخصم ثابتا بشرط عدم الاحضار وكان لو ادي الحق فهو ثابت
ثم بذا ان يتصدق بالقصد بان الحج وهذه عند الرجوع اليها وكما اطلقت لا حاجة بنا اليها
مضافا الى عابري عليها قوله قدس سره ولو مات المكفول له فالاقرب انتقال الحق الى ورثته
كما في التحرير وجامع المقاصد وفي غيرها انه الصحيح عنده لانه حق للميت فينتقل الى ورثته كغيره من الحقوق

لعدم آية الارث وقال بعض من نقله ان الكفالة تنقطع لانها ضعيفة ولا يحكم بشيء منها ولا انقضائها الاحضار اليه
وقد نقله وليس بشيء لانا نمنع ضعفها سلمنا لكن تنتقل الى الوارث ولو كانت ضعيفة ولا يسقط الحق بنقله
ايضا الى صحة الاول لعلمه لا يحرن لا يصلح بقي هنا شيء وهو ان المستحق لو باع الدين او احال به غيره فان
الكفيل يبرء لان الكفالة لا تنتقل الى من انتقل اليه الدين لعدم مقتضي لانه انما ينتقل الى مستحق محمد بن سواء
لان من الحقوق المتعلقة ببعضها الى الكفيل ليست حقا في بلا النقل بالاختيار بخلاف الارث فنعم الصحيح بين الشيء
الحق من المورث الى الوارث وبين انتقال الحق من المستحق ببيع او غيره فان الكفالة هنا لا تنتقل فانه يجب على الكفيل
في الحق عما يجب النقل هو بها او يا به عند من يفسر بعقل بها فيبقى على حقه وهو ان اخيرا لم يعترض له الامانات بالتعجيل
هل الكفيل له مطالبة ورثته بالاحضار ان امانات عن ترك كما اقبله بالذي يجب على الكفول الظاهر لا يعلمه
لان ذلك حق متعلق بنفسه لا بماله فان ما ذكر بعض الصور بالاخرة الى ما الدعو عليه في الجواهر مسالة مواجهة
الكفالات قوله قدس سره ولو اطلق الغريم من يد صاحب الحق فهراً لزمه احضاره او اداء ما عليه كما في الكفالة
وكذا في التحرير وجامع المقاصد والفخر برو تذكرة ونقل العقد وجامع الفاصد لعطف اللام والروضة وصح عنه ما في الكفالة
واي يا حرمتها بهراً اخلا ان احلاله يعلله في عقد كما ونصه عليه الجماعة بانه غصب اليد المستولية المستحقة عليها
ضمان عليه لا عاد تعلقه ونص من اداء مالحق الذي عليه ثبت اليه عليه ينبغي ان يكون الحكم كما سلف في كفيل الممتنع
تسليم المكفول بعد المطالبة بالتسليم بعد ما لامانات لانه نقيض الخبر اليه من اول الامر على ما صرح الجماعة من تعين
الاحضار وما هنا الفاصد على المسبب ان التعيين من اول الامر او على ما صرح المقدس كما سمع مع وجوب
بيعه ما ان له هنا فلا رجوع له على الغريم الا ما يان به بعد الدين عيبا ان لا اطلاق ما ينفي الرجوع كما صرح
بذلك في المسالك والروضة وان ذكر ما يجا المصرح بذلك قال ولو تعذر عليه استيفاء الحق من الغريم احرازه او
واصل ما له لما او كد به من الكفيل كان للكفيل الرجوع على الغريم الذي خلصه منه ما استوفى ليتنا مل فيه جيدا
قوله قدس سره ولو كان قاتلا لزمه احضاره او الدية كما صرح به في جميع الكتب التي ذكرت انما وبه اطلقت عبارتهم
في باب القصاص ومن روى ثقة الاسلام عن حريز في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل
قتل رجلا عمدا ورفع الى الوالي فدفعه الوالي الى اولياء المقتول ليقتلوه فوثب عليهم قوم فخلصوا القاتل من ايدي
الاولياء فقال ارى ان يحبس الذين خلصوا القاتل من ايدي الاولياء حتى ياتوا بالقاتل قيل فان مات وهم في
السجن قال فان مات فعليهم الدية يؤدونها جميعا الى اولياء المقتول وهو ظاهر في خلاف ما ذكروه من التخيير بين
احضاره وبين دفع الدية وهو ظاهر في انه مع صدق القاتل ليس لحاكم الا احضاره وتسليمه كما هو مقتضى الكفالة
وعند تقييم حكم المسالة الاولى فان مرجع المسالتين الى امر واحد وهو من اطلق من عليه حق من يد غيره فانه
يضمنه ويجب عليه احضاره وتسليمه الى من اخذه من يده وان للحاكم ان يحبسه كما يحبس الكفيل حتى يحضره لكن يقع
ذلك كله في العمد واما مخصوص بصورة العمد ثم ان الخبر يدل على تسلط الكفالة لانها تبطل بالموت مع ان
كلام جماعة وصريح آخرين كصاحب كشف الرموز وصاحب التنقيح والروضة والمسالك بمجمع البرهان والكفاية
ايضا والكتاب لانه سماه كفيلا منهما الشهيد انه يجب على من خلص غريم الحق ما عليه فاحتمل ادخالهم هنا في الحقوق
ثابت لم يبطل بالقطع ولا ولي ان يقال ان هذه الكفالة القهرية لا تبطل بالموت كما انه هو يتم به بيع لو الاحياء

الاصحاب هنا ولا فرق بين كون القاتل عامدا او مخطئا فلا تنفعه في الهد لانه لا يجب على غير المباشر وفي
التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وفي بيان الوجه انه بعد الاستيفاء القصاص وجب عليه الدية كالمدفوع مثل
عمدا او مات قلت ونحن قد احصيناه في باب القصاص من باب القتل اذا مات ان الاصح سقوط الدية وان ادا
هو ... انما يحتمل ... ان ... والاحدث من الارش فالاقرب كما في ... بعد ...
ذلك ... بناه ... في ... ذهب المال على المخلص **قوله** فان دفعه الى
حق ... يسلط الوارث ... فيدفع ما اخذه ... واصل ... الى ... في ... وجد
رد الدية الى ... وان لم ... عن ... يجب ... وعند ذلك ... القتل ... الى
اخذنا والمستحق كما صرح بذلك في التذكرة والمسالك والروضة واستشكل في التحرير فالد ... اذا حضر ... قتل
ويستعيد الدافع من ... بعد ... قاله ... في ... على ... انتفاء ... الى ... يبقى
ولو كان مخلص ... من ... وقد ... استيفاء الحق من قصاصه ... واخذ الحق من الكفيل كان له
على الذي خلصه ... من يد المستحق **قوله** ولا يسلط الكفيل لو رضي هو والوارث بالمدفوع على المكفول
بدية ولا قصاص كما صرح بذلك كله في التذكرة لانه لم يكفل ... بدفع ... ولم يكن المدفوع ... الا
... اذا كان ... المخلص كفيلا ... ليس بكفيل كما عرفت ... الحكم ... الى التذكرة من انه
لو تعذر عليه استيفاء الحق من قصاصه ... واخذ المال او الدية من الكفيل كان للكفيل الرجوع على الغريم الذي
خلصه قصاصا ... والاعلام في التحرير ... النظر **قوله** فرع قد ذكرنا ... في ... التاب **قوله**
الاول لو قال الكفيل لا حق لك على المكفول ... قول المكفول له ... الكفالة ... ثبوت حق ... فيصح
بتقديم قول المكفول له في ... ذكر في المبسوط ... والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة
وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية لان الكفالة لا تصح الا مع ثبوت الحق ولا اصل في العقد الصحة
لان ... راجع الى دعوى فساد الكفالة ... عن نفسه وجوب الاحضار والمكفول له
يدعي الحق المصحح للكفالة فالدعوى راجعة الى صحة الكفالة ... وفسادها والاصل في العقد الصحة
فقولهم ... محتملا ولنا ... وذلك لا يقتضي بطلان الكفالة فلا ... الصحة
الكفالة وفسادها لانا نقول ... مع اعترافه بالدعوى ... لا ... في سقوط حق الاحضار
فينبغي ان يكون ... في قوله لا حق لك عليه ابطال الكفالة ليسقط عنه وجوب الاحضار فلا بد ان يكون منكرا
حقا يصحح الكفالة وهو ... صحة الدعوى او المال والحق في عبارة ... العموم ... هذه
نقول وقد تقدم ... في باب البيع والرهن ... الصحة في العقد وانما يكون ... استكمال
اركانها ... وجود العقد ... لانه لا يصح العقد ... الحق ... الكفالة ... تقدم قول الكفيل لانه
ان ذلك انما يكون ... بحيث ... الى ... يرجع ... اصل البراءة ... الى باع
او رهن او وهب حال الصغر فان ... اصالة الصبا واصالة البراءة ... العقد وقع على الحق ...
الرقبة لعدم ... من ... وكيل ... فان اصل الصحة لا يعارض ذلك لان ... الصحة ... الاسم ...

انه لا يعرف بالاطلاق ... بما ... ما يعرف ... وما ... فيه ليس للكفيل الا اصل البراءة وهو
غير معتضد باصل ولا الظاهر فكان مقطوعا فقطعا بان الاصل صحة العقد المعتضد بالظاهر كما حررناه في
اول باب الضمان ... الحق ان هذه القاعدة غير ... من ... كما حررناه ...
في باب ... وهل ... الى ... بعد ... انه لا يحتاج الى اليمين لان الكفيل معترف بالكفالة ...
من دون ثبوت حق في ذمة المكفول غير معتبر فلا تسمع دعواه ولا يحلف له لان دعواه ... قوله ...
وفي المبسوط ... وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية ان ... مع يمينه فلعلهم
اراد ... ما ... ومكن ... التحرير ان ... تقدم قول المكفول ... ولو ...
فيه ... الاصحاب ... الكفيل ... لا ... بعد ... الكفيل ... على المكفول
... **قوله** فان ... المال العقد ... المكفول ... الاصح
لا ... كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ولعل المراد من عبارة الكتاب ... ذلك
عند ... ان ... الحاكم او ... على ... الرجوع اذ في التذكرة انه لو تعذر ... احضار
... عليه اداء المال من غير ... ثبت ... الوجوب وهو ... جامع المقاصد والمسالك والروضة
لان الحق لم ... لانه ... في الجملة بصحة الكفالة ... احضار
عليه ... المال ... ولم يرجع على المكفول ... الى ... نفسه ... له
... ذا ... فيه ... عليه اداء المال ... الاحضار
... بكلام المبسوط ... في موضع منها ... في موضع
... المبسوط ... على انه ... الذي ... عنه
كان قد كفل ... **قوله** الثاني لو تكفل اثنان برجل ...
احدهما فالاقرب براءة الآخر كما في التحرير والتذكرة والمختلف والايضاح واللمعة وجامع المقاصد والروضة
والكفاية ... في ... لان المقصود ... وقد حصل ... نفسه او ... الكفيل ...
الغرض فاذا سلمه احد الكفيلين ... وهل ... عنه ... بالتسليم
عن نفسه ... القائلين ... بالمطلق ... كما في ... وقد تقدم
... بالكفيل ... في وجوب ... قول المكفول له ... على
فوز الحق ... لو ... الكفيل والعقود بعدم
... في المبسوط وابن حمزة في ... والقاضي ... عليه ... جماعة ... المحقق
... في الضعف ... الكفالة ... ان يكون ... على ... الدين ... اذا
اطلاقا ... الرهن ... بالدين ... اذا كان فاسدا ... ينفك
كما تقدم في الرهن ... على ... في ... في الرهن ... في الرهن
ولهذا ... المحقق على المخالفة ... الكفيل ... بالبراءة ... والعلم ... وعيني ... بالاقرب ... الفائدة
فيما ... المشتري ... لا حق للمكفول له ... للكفيل

الثاني لبقاء حقه عليه قوله قدس سره ولو تكفل لاثنين فسلمه لاحدهما لم يبرأ من الآخر كما في المبسوط و...
والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح والحاصل انه لا خلاف فيه من احد
من الخاصة والعامة وقال الاردبيلي لانه عقد مع اثنين فهو كما لو كفل لكل واحد منهما على الانفراد وكما لو ضمن دينين لشخصين
فادى احدهما لم يبرأ من دين الآخر قلت ولا يظهر فيها التنظير انه كما لو كان المال مشتركا بين اثنين في ذمة آخر فانه
لا يبرأ بالدفع لاحد الشريكين الا ان يكون وكيلا عن الآخر في قبض قوله الثالث لو ادعى ابراء المكفول
ورد المكفول له اليمين حلف وبرئ من الكفالة دون المكفول عنه كما في المبسوط والشرائع والتحرير
والتذكرة والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية وهو مبني على ان اليمين المردودة
كالبينة مع يمينه كما هو واضح وصرح في المبسوط وكذا التحرير والتذكرة وهو قضية كلام الباقين
وحاصل ما هنا ان الكفيل اذا ادعى ان المكفول له ابرأ المكفول وانكر المكفول له فالقول قوله مع يمينه فان حلف
على بقاء الحق او بقي اليمين على الكفيل فان حلف برئ من دعوى الكفيل وثبتت الكفالة ثم اذا جاء
المكفول فادعى البراءة ايضا لم يكتف باليمين التي حلفها المكفول له للكفيل بل عليه يمين اخرى لان هذه دعوى
مستقلة ... فان دعوى الكفيل انما كانت لعلة ... بالا ... ودعوى ... المكفول
وان اصلف ... اليمين على الكفيل وهي ... بل ... وان حلف الكفيل برئ من الكفالة
ولا يبرأ المكفول من المال للاختلاف في الدعوى كما عرفت ولانه لا يبرأ بيمين غيره ... اليمين
المردودة اصل ... في باب القضاء ... ولا ... ولو كان ... المكفول
... المكفول اليمين المردودة على الكفيل على الوجه ... الكفالة ... الحق ... او ...
... وكذا ... المكفول له ... المكفول ... وان كان ... له ...
الكفيل ... الابراء لسقوط الحق بيمين المكفول فسقط الكفالة ... قوله قدس سره
الرابع لو ترامت الكفالات صح فان ابرأ الاصل برئ الجميع وقد صرح بصحة ترامي الكفالة
في المبسوط ... وجامع المقاصد ... والارشاد ... وفي ... الاصل ... الجميع ... الكفيل الاصل ... ثم ... جميعا ... الكفالة
لسقوط الحق ... الاصل ... وكذا ... على ... المكفول
الاول ... اما ... الكفيل ... على
... الكفالة الكفيل من كفيل ... المكفول له ... المكفول
الا ... الاول ... في ... الكفيل ... الى ... في
الضمان والحوالة ... الاولى ... الثاني ... المكفول
... من كفله ... بل ... حكم ... احضار
فيهم ... الابراء ... الكفيل ... الكفالة ... بل ...
احضار من كفله ... الكفيل الثاني الكفيل الاول ... من كفالته ... وقد
عرفت انه لو ابرأ المكفول له الكفيل الاول برئ ... جميعا ولو ابرأ غيره من كفالته ... سقط عنه حق الكفالة

برئ من بعده دون من قبله وانا الموت ففي مات واحد منهم برئ من كان فرعا له دون من عليه الحق بعد فرعه
جميعا كما عرفت وبموت الكفيل الاول يبرأ من بعده وهل المكفول له مطالبة ورثته باحضار المكفول او اداء
ما عليه احتمالا الا ان الظاهر العدم كما تقدم وبموت الثاني يبرأ الثالث ومن بعده دون من قبله وبموت الثالث يبرأ
من بعده ولا يبرأ الاولان قوله قدس سره لو قال انا كفيل بفلان او بنفسه او ببدنه او بوجهه او برأسه صح
اذ قد يعبر به عن الجملة كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد ...
بلا خلاف في ذلك ... الا قول ... وظاهر بعضهم كما هو صريح آخرين انه لا فرق بين ان يقول كفلت وجهه
او برأسه او كفلت وجهه او رأسه لانه يعبر به عن الجملة بل ... فيه ... لعدم الحاجة
احضار العضو وحده ... بعقد الكفالة ... عليه ان ... صحة الكفالة
على سبيل ... الا ... بقرينة عرف ... امكان احضار العضو
... للاصل ... كما عرفت ... على الوجه الصحيح دون العضو
... الكفيل ... الظاهر صحته كما هو ... المنصوص ...
... بالقصد ... في ذلك بين ... ولا بين الاطلاق ...
ان الاطلاق ... الى ما ذكره الشهيد الثاني ... المحقق الثاني في ...
... وقال ... ان اطلاق ... على ... احتمال ... على
الجملة ... الوجه الصحيح مع ... في ... العقد
... بارادة الجملة ... الصحيح ... الاطلاق ... على احدهما
... الصحة بانه ... عن الجملة ... على الوجه الصحيح ... ارادة الجملة من الجزء
... احضار العضو وحده ...
الاطلاق ... في ... الجملة من الجزء ... الصحيح
والاطلاق ... الجملة ... الصحة ... باصل ...
قوله قدس سره اما لو قال كفلت يده او رجله ... مما لا يعيش بدونها وما في حكمها كالسمع
كبده او قلبه مما لا يمكن الحياة بدونه او ... او ما اشبهه من الاعضاء ... نظر ينشأ من عدم
كالبيع ومن عدم امكان احضار الجزء الا بالجملة ... كما في التحرير ... وكذا في التذكرة
... وهو ... كلام ... لا ... ان كفالة الجزء الذي لا يمكن الحياة بدونه ... في
كفالة المجموع لان احضاره لا يمكن الا باحضار المجموع ... جامع المقاصد ... ان احضاره ... وان
كان ... بدون احضار المجموع ... الصحة ... الكفالة ... صحة الكفالة
واحضار ذلك العضو ... انما يكون بكفالة المجموع ... المتكفل ... المجموع
ولا ... الكفالة ... احضار ذلك العضو ... الا باحضار المجموع والعضو
... ولا بد في ... التعبير بذلك عن الجملة ...
... على جميع ذلك ... استوجه ... في كتابيه ... الشهيد ...

منها
وقد عرفت الخلاف في ذلك بما لا مزيد عليه من ان المستفاد من ادلة الكفالة ضمانها على سبيل الابهام الا احضار معين
معينا وان كل لفظ دال عليها ولو بقرينة عدم امكان احضار العضو وحده يصلح لها ويكون المقصود الكل وان سلم
ان المراد كفالة الجميع لا انه كما ينبغي اوصيت لاشاعة لا تحصل عقده وان اطلاقه في نصوص الباب يشمل فالحظ
جميع ما ذكرناه انفا **قوله ره** وكذا لو كان جزءا لا يمكن الحيوة مع انفصاله كبده وجلده اي هذا الاقرب عند جماعة
نا ثالث من عدم كونه وامكان لا انفصاله مع بقاء الحيوة وعن احضاره كل على صفته لا يكون الا باحضار البدن
وعدم الصحة هنا من المبسوط وكذا الايضاح والتحرير والتذكرة وللحواشي وجامع المقاصد والمسالك والروضة بل عن
في التحرير ولم يرجح في التذكرة ولو قيل بالصحة لم يكن بعيدا ونعم ما قال في المسالك لا بعد لقول بالصحة لمن
يقول بها فيما سبق ... واما اذا علم من قصده بيت ارادة الجملة فالاشبه بالصحة المذهب بل لا ترى في الصحة هنا
لو قصد حيث قلنا فيها لا يصح وان قصدها بها مجازا **قوله ره** لو هرب المكفول او غاب غيبة منقطعة
فالاقرب الزام الكفيل بالمال او احضاره مع احتمال الزامه وتحمل الصبر ما في نسخة ... صحح صاحب
جامع المقاصد لان ذلك مقتضى الكفالة فانما تقتضي احضار الغريم او اداء ما عليه من المال ولا ما يقاومه وكذلك
ان يحصل المبرئ وهو اسقاط الحق او موت المكفول او ان الكفيل ويتفق على الحق له زهو اما او تعذر استيفاء
الحق من جهة تحليله استيفاء من الربيعة ولعله لا باقي بما سبق له وللتذكرة ما يقتضي بان مقتضى الكفالة انما هو احضار
ويجوز لاكتفاء عنه باداء المال لا انه له ان يقول اوصى بالاداء وجه فقد تدر بان الاحتمال الثاني موجه في التذكرة
وكذا التحرير على اشكال فيه لان لا احضار واجب مع الامكان واذا غاب غيبة منقطعة يعذبها الا الاحضار
متعذرا فكان بمنزلة ما لو مات ولان وجوب الاحضار كذا فعليه يجب الاداء لانه لم يتعين وجوبه ووجوب
الاحضار صرحا كما لو لم يات به ورضي بالمال لا يقتضي وجوب بدله وهذا الاشبه باصول الباب واحتمال انه
ليس فيها تخيير وانما فيها الامر بالاحضار وظاهرها انه مع لا امكان العرف كما تقدم بيانه وذلك لحصول من شاء
الى الاصحاب من صريح وظاهر هذا عين الثالث على الظاهر كما ستعرف وضعفه مع كون احضاره مع الغيبة
المنقطعة مستبعدا لا ممكن ان يجب على الكفيل التبعد في ما لا اداه وداء ما عليه ولا يخفى ما فيه من الضرر العظيم او
تكليف ما لا يطاق مع ان هذا التعذر لا يستند الا لاوصاله كما صرح في الكتاب ولما الثالث فوجوبه
الايضاح مستندا الى اصالة بقاء الكفالة ولا تناول المال فيندفع الكفيل الازم تكليف ما لا يطاق والفرق
بين الهرب والغيبة المنقطعة ان الهارب متمكن ... لكن في التوجه لا يدري وجه الهرب الى موضع اخر وهكذا فكان ذلك
كالغيبة المنقطعة هذا وقد ذكر في التذكرة وجها سادسا انه لو شرط الكفيل في احضاره بان طالبه المكفول له
باحضاره وكان متمكنا منه حتى هرب او ماطل باحضاره حتى غاب غيبة منقطعة فانه اوجب المال وصح جعله وان
فاسد ... ونحوه ما في جامع المقاصد ومثله انه لو كان غائبا حين كفله فالحكم في احضاره كالوغاب بعد كفالته
ونحوه ما في جامع المقاصد وفي الايضاح انه لو وقع في بلاد الكفر بحيث لا يقدر عليها او في حبس ظالم بحيث لا يمكن
تخليصه وجب الصبر الى زمان امكان احضاره ولو رجى تخليصه بوجه وجب عليه السعي فيه ولو
احتاج الى بذل مال فاشكال وهذا السعي مذهب لا بضاح **قوله ره** يجب على المكفول الحضور
مع الكفيل ان طلبه المكفول له منه والا فلا ان كان متبرعا والا فالاقرب يجب على المكفول الحضور
اذا طلبه منه المكفول له حيث يجوز له طلبه كان كانت حالة او بعد حلول الاجل سواء كان تكفل باذن المكفول
او بدون اذنه كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد اما الاول فواضح واما الثاني فلان المكفول له امر
باحضاره فهو بمنزلة وكيله على المطالبة بالحضور ولا يجوز له الامتناع وليس في ذلك من جهة الكفالة كما وجهه ذلك
به كله في التذكرة وجامع المقاصد وعلى الثاني اي حيث يكون قد كفله متبرعا اذا لم يطلب احضاره من الكفيل لم
يقل انه الاصح بل حيث ولا اصح من كفالته وكون اراد الكفيل المتبرع احضاره لا يجب عليه الحضور لانه متبرع
بالكفالة فلا حق له على المكفول ولا فعليه كما في التحرير وجامع المقاصد والايضاح الكم **قوله ره** والا فلا
ان كان متبرعا ومعناه انه لم يطالبه منه لا يجب عليه الحضور لكن يجعل فيما اذا لم يطلبه بان لم يقل له
احضره لكن قال انه اصح من حيث قد تعين كلام الكم انه لا يجب عليه الحضور وهو صريح التحرير وظاهر كلام المنتزع
فيما لو طالبه تعينه عنه لان ذلك ليس توكيلا في الاحضار اذ هو طلب الحق ولا يجب الا بعده وقع موضع من التذكرة
ان الاول لا يجب عليه الحضور لان ذلك ينقض الاذن في احضاره ومنفي عند البعد وفي جامع المقاصد وفي موضع اخر
من التذكرة لا ترجيح وعلى الاول ايجب بكون متكفلا باذنه ما يجب عليه الاتيان حيث يطالبه الكفيل سواء
طلبه منه المكفول له او لا كان اذا طلبه احضره اولا قال انه اصح حتى او قال انه اصح حتى ولم يقل انه احضره كما في التذكرة
والتحرير وجامع المقاصد وهو المحكي عن ابن المتوج لانه تسلط على نفسه بالاذن في كفالته بل في جامع المقاصد
قطع والمسالك الكم يقول وذلك الاول اذ معناه انه لم يكن متبرعا بل كانت كفالته بالاذن فكان ذلك لا يجب
ما اذا طلب المكفول له من الكفيل احضار المكفول فانه يجب عليه الاتيان معه كما عرفت وعلى كل حال لا يجب عليه الاحضار
فمن امتناعي لا احضار عليه اي الكفيل كما نص عليه في التذكرة وقد ان كان كفل باذنه فالظاهر انه يرجع عليه بما
في بعض وجوه وان غاب فالاولى ان ما لا يبقى من هذه المواضع فانه كان متبرعا بالاداء لم يرجع مطلقا وان كان قد كفل
باذنه واذا ادى مع تعذر احضاره ومطالبة المكفول له وتضييقه عليه فله الرجوع عليه مطلقا اذن له في كفالته
والظاهر منهم ذلك ايضا مع الترجيح كما هو صريح الكتاب فيما يأتي والتذكرة وجامع المقاصد لانه اذن في دينه باذن
فيتحقق الرجوع ولا يخلو من تأمل وقد تقدم في المسالك انه الظاهر وان تمكن من الاحضار وادى المال فالاقرب
لا يرجع لان الواجب الاحضار مع الامكان وقد امكن فيكون متبرعا في اداء المال وسيأتي تمام الكلام في الكتاب
التذكرة والمسالك وهذا جامع المقاصد قد تقدم بيان ذلك مفصلا **قوله ره** لو اسلم الكفيل على الخمر في
من الكفالة كما في التذكرة والتحرير ومعناه انه اذا كان الذمي تكفل ذميا عن اخر ثم اسلم الكفيل فانه يبرأ من الكفالة
لامتناع كون المسلم كفيلا بالخمر فتبطل الكفالة ويبقى الحق بين المكفول له والمكفول كما في التذكرة ...
المقاصد وقد يستضعف هذا في جامع المقاصد لان الكفالة ليست بالخمر بل عن عليه الخمر وهو حق بالنسبة الى الذمي ولهذا
يمنع المسلم من القرض اليه ... قال بل ولو بالغ ... تكفل عنه ... كفالة
المسلم للذمي اذا كان في ذمته خمر او خنزير لدفع ما ... بان الكفالة ليست بالمال بل بالنفس مع ثبوت الحق للمكفول
له في ذمة الكفيل وهو هنا كذلك ولا ينافي وجوب الحضور على الذمي هنا الى ... الحكم لو طلبه المستحق وله
مانع من صحة الكفالة اصلا فالوجه ما ذكر من صحة الاستدلال في كلام المصنف والمسألة واستحسنه بان
مقتضى الكفالة الاحضار فان امتنع من احضاره حبس حتى يحضره او يؤدي ما عليه وكذا لو امتنع عليه احضاره

على ذلك فانه يلزم ما ذكره من المعلومات الخ فليتأمل فالزم المسلم انما هو ان ياتي عنه الا بنفسه او من المعلوم ان الخمر
لا يجب على المسلم ولا على الكافر لانه يمتنع في شرع الاسلام الحكم باستحقاق الخمر مقابلا لا بما وجد الا ان يكون المسلم كفيلا
بالخمر كالقرض فلا وجه لقوله ان الكفالة لم تثبت بالخمر وما استشعفه من توجيه هذا انه لم يكن متعينا وما استحق عين سند به
وان نصب له الفاضل عبد الحميد حيث قال يحتمل ان الاعتبار مع الظاهر في الامر وحمل المسلم الاصل كافرا يقي
من حمل انهم متى تظاهروا بالخمر الا اضمرا ما فان فيك لا يلزم من الحكم باستحقاقها ظاهرا مثل الحكم باستحقاقها
بحق الكافر الا انه يحبس حتى يؤدي ويدل ما ذكرنا انه لا استشكار كما ذكره كذا في بعض جامع الفصولين فيما اذا كفل
الكافر لكافر فانه قال يجب عليه القيمة دون المثل مستندا الى ما ذكرنا ومنه يتفادى الكفالة لا يثبت او التي
استدل به فانه يقتضي تحقيقا وليس الكلام في المطالبة هنا وانما هو في الحكم ولا تاتي مثل ذلك في الكفالة هذا ان
قلنا يضمان المسلم انما ان الكفيل عن الخمر وان قلنا بالعدم فالامر واضح **قوله ثمه** ولو اسلم احد مكفولي
برهن الكفيل والمكفول له على انه اسلم احد الكفيلين المكفول له والمكفول به في كفر عنه كون الخمر
بين الكفيل والمكفول كما جزم به كذلك في كذا والحق والحقيقة ان الخمر لا يجب على المسلم اذا كان هو الكفيل ويمتنع استحقاقه
ثانيا اذا كان المكفول له فبرئ من حقيقة كالوافق في غيره مع انه لم اسلم اصحها انه سقط بعوض كما جزم
ايضا الكفيل عن استاذ في فتح الكافي من باب بحوض من الكتاب وفي كذا كره والتحرير وكذا ذكره في جامع الفصولين
مستندا الى انه لا يجب على المسلم اداء الخمر ولا قبضه لانه من ذوات الامثال وقال في باب عشر فيما اذا اسلم احدهما
الى كافر ونحو ذلك فاسلم احدهما قبل القبض فيحتمل بطلانه عشر وهو حينئذ في الكتاب هنا وجامع الفصولين
والسقوط لانه لا يرد ولهم هنا استشكل ومنه دليل في الايضاح حيث رجح ما ذكره من ان الواجب بالاسلام
الى المسلم القيمة عند بعضهم ولا اصل بقاء الكفالة كذلك قالوا فيما اذا عقدا النكاح على الخمر ثم اسلما او اسلم احدهما
ان المهر ينتقل الى قيمته واستدلوا الى ان العقد وقع على ما لا يتعذر تسليمه وجماعة قالوا بالفساد وانه ينتقل الى
مهر المثل وقال الاكثر على انه ينقل لو كان ثمنا غير معين على خمر ثم ضمنه انه ينتقل الى قيمته الخمر وانه لا يلزم قيمته
ولا يبطل وجماعة قالوا عن الكفالة بانه مثل العتق المبني على الغالب ...... والمسلم فيه وكذا الكلام لانه
فيه شبها بالعبادة واعلم ان الكلام انما هو في الخمر والخنزير في بعض الابواب فانه ينتقل الى قيمته لانه قيمي ومنه
لا امر فيحول لانه اذا ان يعتبر الثاني على بعينه فقد لكا وبعد ذلك والحكم فيه وبظاهر ان تعذر القيمي كما قدمناه
شرعا بعين عنه مقام النقد الحقيقي وتوجيه الفرق ممكن اذ على القول بان القيمي يجب مثله اولا ثم ينتقل الى قيمته
وحققه في جامع الفصولين بحثا انه ينبغي في كذا او ابو حنيفة وقال فيما اذا ادعى كذا انه غلط وهو انه اذا
المسلم هو مستحق الخمر سقط الخمر وفيهما لامتناع تملكها له والاصل براءة ذمته لا يلزم بوجوب قيمتها حيث كان
المانع شرعيا انتفى استحقاقه القيمة وان كان غير مستحق وعليه الخمر كان عليه القيمة اذ لا يمتنع الخمر للمستحق وفيه
لذميتهم منه فيجب انتقاله للقيمة وهذا تفصيل حسن التفصيل في غرضه مع انه لا فرق كما نص عليه الشهيد في الهداية
وقد قال في جامع الفصولين في باب عقد انه يحل الثمن باسلام منع الخمر للمستحق فكان بمنزلة انه انها البيع في
لانه لا يملك شيئا ولا يستحق الا تلف فاحفظه هنا فاذا عرفت ذلك فليس شيء ووقعتهما في باب غصب على الصلاة
ثانيه في الابواب الثلاثة وعلى نقده بحثنا ما قاله في جامع الفصولين لانتقاله الى قيمته هل يبقى الفعل او لا يحتمل

الاول لانه انما كفل عما هو مضمون وقد زال ووجب غيره والكفالة تعلقت بالخمر والثاني لان الكفالة على الاعضاد هو
هنا اولى لان ايجاب القيمة اقوى من وجوب الخمر **قوله فالقدره** لو خيف على السفينة الغرق فالقى بعض الركاب
متاعه لتخفيف لم يرجع به على احد وان قصد الرجوع به او قال له بعضهم القه فالقاه حتى المسالة قد ذكر في باب
الغصب وفي باب الكفالة وفي باب ..... وكيف كان فالمستفاد من كلامهم في المسالة في الابواب الثلاثة ان السفينة
اذا اشرفت على الغرق جاز نقض امتعتها في البحر ويجب لنجاة الراكبين اذا خيف عليهم ويجب القاء ما لا روح
فيه وان علت قيمته لنجاة ذي الروح ولا يجوز القاء الحيوان اذا حصل الغرض بغيره واذا مست الحاجة الى القاء
الحيوان قدمت الدواب لبقاء بني آدم ولا فرق بين العبيد والاحرار فلا يقدم العبد على الحر ولعلهم يريدون ببني آدم
ما كان معصوم الدم كالمسلم والذمي والقاصد والمريد والزاني المحصن والا فهؤلاء تقدم على الدواب الا
العقور والخنزير والفواسق الخمس فانه يتخير كما نبه على ذلك في باب التيمم ولا اطعمة وقال الحنفي الثاني
اذا قطع يعرف تسفينه وهذا ذكره بعض علمائنا وسيأتي الذي عقد فيه وجوب الالقاء لا الانقاذ المعرض
الهلاك استكمال الثوب ونحو ذلك مما في الخلاصة وذكر في فرقه ما انه لو اضطر الى طعام الغير يجب لحفظ النفس
لم يجب على الغير اعطاؤه لانه لا تحصل ازالة الذعة وايجاب ذلك يحتاج الى دليل كما في البحر وفي الكتاب
بانه لو امتنع المالك من بذله بالاكثر من ثمن مثل المثل فقاتله وكان دم المالك هدرا او دم المضطر مضمونا
فانظر الى هذا الاختلاف في المسالة من ان المضطر اولى من المالك بطعامه وحكي ذلك عن عيني كما
ظاهرهم في باب ..... لا ان ذكره الاولياء الحلال من اعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيامة
مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله فانظر الى هذا الاختلاف ولعل التفصيل بالطلب وعدمه اولا كما سنع واذا
..... من لو يمد لا القاء فعلى الاثم دون الضمان كما لو اطعم صاحب الطعام المضطر حتى هلك فانه لا يطلب المضطر
منه وكذا الحكم عندنا ..... ثم لو اضطر الى طعام
غيره او شرابه وطلبه منه فمنعه اياه مع غناه في تلك الحال فمات ضمن المطلوب منه لانه باضطراره اليه صار احق
من المالك وله اخذه قهرا فمنعه اياه عند طلبه سبب لهلاكه كما نص عليه في التحرير وقد يقال ان الالقاء
نوعان طالب بلسان حاله وآخر طالب بمقاله ..... في باب الزكوة والخمس ان الفقراء ..... بلسان الحال
فاذا القى متاع نفسه او متاع غيره باذنه رجاء السلامة فلا ضمان على احد ولو القى متاع غيره بغير اذنه
وجب عليه الضمان لانه اتلفه بغير اذنه من غير ان يلجأ اليه ..... كما اذا اكل المضطر طعام الغير
ولبعير كما اذا صال عليه البعير المغتلم فقتله دفعا عن نفسه لان هنا الجاء الى ..... ويبقى سؤال الفرق
بين ما اذا القى متاع نفسه لتخليصه ونحوه ..... فاشترط لا ضمان على احد وبين طعام المضطر وايجار الطعام
في حلقه اذا كان ..... مثلا وجوابه ان الملقي متاع نفسه انما يسلم ..... في تاديته ..... وهو تخليص
نفسه وان حصل به تخليص غيره فلا يرجع على غيره ولا كذلك صاحب الطعام مع المضطر للاذن ..... من متاع
حيث اوجب وهو مقتضى الرجوع وان ..... فالفرق ان العلم ..... والاختلاف ..... التاخير
دافع لخطر الغرق لانه يحتمل ان يغرق وان لا يغرق فلهذا ..... الخ ليرفع ..... وذلك اكثر منها للتداوي
وانما حيث يقطع بعدم ..... اذا القى فقد يعرف ..... في المضطر وعدمه في اصحاب السفينة او بقائهم

بالترسيم ذلك قبل ذلك فليتأمل جيدا اذا تقرر ذلك فنعود الى عبارة الكتاب اما الاول فظاهر واما الثاني وهو
الحكم بعدم الضمان فيما اذا قال لرجل ضمن الفة فالقه من دون ان يقول وعلي ضمانه فقد صرح به في باب المبسوط
والشرائع والتحرير والمسالك ومجمع الفائدة والكفاية والمدارك وجامع المقاصد لاصل برئيا كما اذا اعتق عبدك فاعتقه
او طلق زوجتك فطلقها والفرق بينه وبين قوله اد دينك فاداه او اعتق عني فيقول حيث يرجع عليه انه ادى
او عتق واذا ادى او عتق واذا تعذر فقد وصل اليه النفع وذاك لم يصل اليه الالقاء المتاع فانه قد يفضي الى النجاة وقد
لا يفضي فلا يضمن الامر الصريح ولعل الاصل فيه ان الضمان على خلاف الاصل وهذا النوع منه على خلاف الاصل
في الضمان لانه ضمان ما لم يجب فيقتصر على المتيقن وقوله اد عني واعتق عني فيتحقق وكذا في الاستقرار
ولا الذكر ما نحن فيه **قوله** اما لو قال له الق متاعك وعلي ضمانه فالقاه فعلى القائل ضمان الحاجة كما صرح به
في الشرائع وغيره بلا خلاف فانه على اجماع الفقه وخلاف ابي ثور لا يعتد به وهو معنى قوله في المبطل
ان لا خلاف فيه الا من ابي ثور فقال كما لو قال اطلق هذا الاسير ولك علي كذا واعتق عبدك على كذا وفي
الخلاف انه عليه اجماع الامة وقد يلوح من ضمان التحرير التامل في ذلك لانه خارج عن الاصل لانه ضمان ما لم
يجب وفي ضمان تذكرة وكذا جامع المقاصد لو كان التجار حلفنا من لا زلزم وليعلم ان الضمان انما يجب
على الملتمس بشرط ان يكون الالقاء لدفع خوف الغرق كما ستعرفه لانه في الالقاء لا يختص فائدة الالقاء بصاحب
المتاع كالمستبيع ايضا فلو اختص به بطل ولم يحل لياخذه لانه فعل ما هو واجب لمصلحته كما لو قال للمعتض
كل طعامك وانا ضامن فلا فائدة لا يرجع على الملتمس من هنا يعلم ان فائدة التخلص بالالقاء للمتاع تعرض على
وجوه خمسة الاول ان يختص بصاحب المتاع الثاني ان يختص بالملتمس فيجب عليه الثالث ان يختص بغيرهما
فيجب عليه لانه غرض صحيح في محل الخلاف الرابع ان تعم صاحب المتاع وغيره فيجب الضمان مع احتمال تقسيط
الالقاء على ما لكه وما يرتفع بينهما فيقسط قسط المالك ويجب الباقي فلو كانا معا احدهما وجب نصفه ضمان
الخامس ان يكون فائدة الالقاء تخليص الملتمس وغيره فيجب لا اضافة وسقوط حصة المالك هذا وبعض المحققين
انما نعتبر حين الالقاء لا حين ثبوت الضمان ويحتمل اعتبارها قبل حصول الاموال الا ان الاعتبار في ذلك
المال **قوله** ولو قال على وعلى ركبان السفينة ضامنه فامتنعوا فان قال اردت التسادي لزمه قسطه
بنفسه وقال في باب ديات الكتاب ولو قال الحر في المحروق القه وعلي ضمانه مع ركبان السفينة فامتنعوا
فان قال اردت التساوي فعليه ولزم بحصته وان الركبان فان رضوا ضمنوا والا فلا وقال في باب الديات
الضمان على ضربين ضمان اشتراك وضمان انفراد ... الاشتراك كان يكون رجل على رجل الف
فقال عشرة انفس ضمنا لك الف الذي على فلان فيكون جميعهم كل واحد منهم ضامن عشر الالف فلا يطالبهم
جميعا بالالف وان يطالب كل واحد بعشر الالف ... الضمان في بيع عبد او اوصى اليهم فضمن كذلك ضمان الاشتراك
والانفراد مثل ان يقول ضمنا لك كل واحد الالف التي لك على فلان فيكون الجميع ضامن لها او كل واحد ضامن
لكلها فان قال واحد من العشرة ضمنت لك انا واصحابي مالك على فلان فقد تمسكوا ولم يكونوا اذنوا لزمه ذلك
من عشر الالف لانه لم يضمن الكل والفاصل بالحصة هنا فانه كان ضمانه الا ... في البعض ولا اشتراك حصن كل
واحد ما يخصه ولو كان ضمانا اشتراكيا وانفراد حصن كل واحد منهم كل المتاع وان قال القه على انا وركبان السفينة

كان ذلك

ضامنون والصريح في المنسبط ان يرد بقوله كل واحد بالحصة كان بقوله وعلى ضمانه مع ركبان السفينة
كل واحد بالحصة كان صريحا الاشتراك ولانفراد ان يقول اني وكل واحد من الركبان ضامنون واما قوله في باب الديات
اذا رضوا ضمنوا فمعناه انهم اذا اجازوا ذلك كعقد فضولي بالقول كان الاشتراك والا فلا ولا فلا الاصل عدمه
وانه لا يلزم بالفضولي شيء اذا اعتقد الرد الصريح وفي جامع المقاصد وكذا الاذكرة انه يكفي في تحرير السكوت كما
السكوت من الرضا قلت وفيه تأمل وكيف كان فما في الكتاب صرح في المبسوط والشرائع والتحرير والمسالك والكفاية
ذلك كله في باب الديات **قوله** ولو قال وعلى ضمانه على الركبان فقد اذنوا لي فانكروا بعد الالقاء
ضمن الجميع بعد اليمين على انكار الاذن اما التفريط الى المالك وقال في باب الديات فان انكر
فقد اذنوا لي بعد الالقاء حلفوا وضمن هو الجميع من دون انكار او صرح في الشرائع والتحرير وصرح بنفي اشكال
مع اراده ضمان كل واحد للجميع وعلى تقدير ضمان الاشتراك وهو المتحاص يكون به كما جرى فيه انه قد ادى المالك بكذبه
وفيما نحن فيه تقنع الفرق ضمنا الى ابطالنا وفيما اختص به هنم ولكنه ادنى قبلهم فلا اعتبار ودعوى كذلك انه اسناد
منهم مستند لتقنيعها الى المالك ضمنا فالاول الاصل البراءة لا ليضمن الا حصته كما هو حجة لكفاية الايضاح وجامع المقاصد
وكذا المسالك وكشف اللثام وهذا استشكالهم هنا في كفاية التذكرة ما ذكر من انه عزور فيرجع على من غره
ومن اسناد التفريط الى المالك بعد الغرض الذاهب قبل الاستيثاق وفي المبسوط انه يضمن دونهم وهو يحتمل
الامرين ضمان الجميع وضمان الحصة وتقييد الاشكال يكون بعد الالقاء لانه لا يضمن لو كان قبله سوى حصته لان
التفريط من المالك حينئذ بتنوفق وارشت انهم لم ياذنوا المالكية وان نحسه ذلك لانها شهادة على النفي او لانه
فالظاهر انه يضمن لاستناد عزر المالك ويضمن هنا المتاع الملقى لا يخرج عن ملك ما لكه فلو لفظه البحر على
الساحل واتفق ظفر به فهو لمالكه ويسترد من الضامن المدفوع لانه تنقض فيه المتاع ولو نقصت بعض المدفوع
نسبة النقص وهل للمالك ان يمسك ما اخذه ويرد بدل عينه وضمان يتقدم مثلها في المغصوب اذا رد كما كما
لعقدنا المعين ثم وجده اولى بالجزم الفا وضده هنا **قوله** ولو لم يكن خوف فالاقرب بطلان الضمان كما
في ديات الشرائع والتحرير والكتاب وكفاية التذكرة ولا يضايع وجامع المقاصد وبه جزم في ديات المبسوط والايضاح
وهو المحكي عن المهذب وفي المبسوط فلا في عدم الضمان وتعليله الحال وعبارة المبسوط في باب الديات وهي
ان هذا الضمان على خلاف الاصل ولا يحصل براءة الذمة ولا فائدة فيه فتركنا العمل بالاصل مع الخوف لفائدة المحتاطة
فبقي ان في الخلاف وهو لا خوف على ما الدين المقروض كما لو البلوغ واصل لكنه قال في الايضاح ان المراد بالمحتاط
من الخوف ولم يخل عن تعاقب بل ذكر فيه فائدة وحيا ان تخفيف السفينة فهو غير ذلك من تعويل لا بد من محل غرض
بالكلية لم يصحح تقضيا ونحو ما في جامع المقاصد وتقويته مع موافقته للاعتبار في الجملة انه في المبسوط نفي الخلاف
عن عدم الضمان فيما اذا قال مزق ثيابك وعلي ضمانه وما ذاك الا لخلوه عن فائدة بالكلية لكن ذكر هنا الثلاث بعد ذلك في
المبسوط والشرائع والتحرير والكتاب عند فيه لانه متلف وخلوه عن الفائدة بالجملة وبه صرح في المسالك ايضا ذلك
بشيء وبعض احكام الضمان عموم ادلة الوفاء بالعقود والوعود عند بعضهم ولخصوصها على انه قد يخرج ببكرة لانه
قد يحصل الانتفاع بخفة السفينة كما في جامع المقاصد فلا ولم يبطل **قوله** وكذا لو مزق ثوبك وعلي
الضمان او اجرح نفسك وعلي ضمانه كما في المبسوط من نفي الخلاف في عدم الضمان ومثل هذا في اطعم دارك وعلي

القضم

ضمانا قوله بخلاف طلق زوجتك وعلي كذا فانه يصح وذلك ضمان لما ثبت بالمحقق عليه ودليل الصحة
انه عمل مقصود محلل وربما كان غاليا بالتحريم بينهما فتطلب الفرقة بالعوض ولا ترغب الزوجة في بذلها لا من
مالها فيحتاج الى المفتدي من اجنبي بذلك حملا على انه خلع لترتب عليه احكام الخصومة لا يخرج بدل المال في مقابلة
الفعل جعلا والجعالة فانه عوض ووقع الطلاق بان يقول طلقها وعلي الف ولا مانع من صحته ولانه يرجع في
اجابة العوض به والمقارنة لسؤال الجعالة الخلع ومثل ما نحن فيه ما اذا قال اعتق عبدك وعلي كذا اذا لم يعلم الخ اليه العتق
او علم كون العبد حرا او لو على فرض عدم من عتقه لم يكن مقصودا للعقلاء **قوله** الا ان يرث انتقال حق الكفالة
الى الوارث ولو انتقل الحق عن المستحق ببيع او احالة او نحوهما برئ الكفيل وكذا لو احال المكفول المستحق لان الكفالة
فيما تقدم الكلام في ذلك كله واعاده للفرق بين انتقال الحق من موته الى الوارث وبين انتقال الحق من المستحق الى غيره
ببيع ونحوه فان الكفالة لا تنتقل بخلاف الارث فانه يقتضي نقل كل حق للموروث فينتقل الدين وما يتعلق به والحاصل
مورده الارث كلما والثاني وصفه ومرتبتها المعاوضة ما وقع عليه العقد ونص عليه في التذكرة والمبسوط وجامع [illegible]
قوله لو ادعى الكفيل تعذر احضار المكفول كان له مطالبة المكفول بما اداه عنه سواء كفل باذنه او لا
في التذكرة وجامع المقاصد وفي المبسوط انه الظاهر وذلك اذا طالب المكفول ومضى عليه يجب ان يكون واجبا
عليه وقد تقدم الكلام في ذلك في موضعين ولنا فيه نظر **قوله** ولو ظهر بعد الاداء سبق موت المكفول
الكفيل على المكفول له كما في التذكرة وجهه ظاهر فرع الاول لو مات المحال عليه الحق ولم يترك شيئا برئ الكفيل
وسقط دين المحال الثاني لو قال اعط فلانا كذا ثم اني كفيل او قال بكرمه شيئا وانا ضامن لما يعطيه فعليه الغرم
الثالث لو قال تكفل لآخر اعط فلانا عني كذا لكان كفيلا لاصح سبب التحريم ايضا بعضا ووقع عتق الف ضامنه
كتبت لها اذا اعطى فلانا على رجل او صاما لذلك من حيث وامن وظاهر المحقق ذلك فقال الاخير اذ عني او ضمن
عني فانه يكون كفيلا له او نصفه بدعواهما وظاهر الاثبات قال نظائره فكان هذا من علم عن ان يصاحبه شيء
من اقسام الكفالة الرابع عقد الكفالة يصح دخول الخيار فيه مدة معينة لو احال انه اوفى بالعقد ولو
المؤمنون عند شروطهم نص عليه في التذكرة وحكى عن الشيخ بطلان العقد وعن ابي حنيفة بطلان الشرط فقط
الخامس لو قال لرجل ان فلانا [illegible] فتكفل لها امره عنهم كونه [illegible] الكفالة
على من باشر العقد دون الامر نص عليه في المبسوط **المقصد الخامس في الصلح وفيه فصول ثلاثة**
الاول **قوله** الصلح عقد سائغ شرع لقطع التجاذب اصحف ذلك على جوازه والخلاف ولم يتبين
العلماء خلاف فيه كما في التذكرة والمهذب وعليه اجماع المسلمين كما في السرائر وكذا حكى الاجماع كتاب
التحرير [illegible] نقل عليه اجماعا وعدة مواضع ونفى عنه الخلاف [illegible] وقد ظهر بهذا التعريف كتبهم الوسيلة
والشرائع والنافع والتحرير والتنقيح وغيرها وقضية اشتراط سبق الخصومة لان القاطع للتجاذب مسبوق بالخصومة وقد
اطبقوا على انه لا يشترط وصحته سبقها الى الخصومة كما صرح به [illegible] وفي النافع نقل الاجماع
عليه وفي الكفاية انه لا يعرف فيه خلافا وفي مجمع البرهان انه [illegible] الاجماع عليه وفي الكفاية انه لا يعرف فيه خلافا وفي
مجمع البرهان ان دليله الاجماع المفهوم مما ذكره [illegible] على ذلك [illegible]
انه يقال ان اصل مشروعيته لذلك اي قطع النزاع والتعريف مبني على ذلك ولا يلزم من ذلك ثبوته كلما [illegible]

الحكمية لا يجب اطرادها كما قيل في [illegible] شانه اعتدت للنفس واعتدت للعار بين فانه لا يناقض عن الحقيقي
الحقيقة والغالبي المعتبر الحاق النادر بالغالب كما صرحت به في مشروعية العدة فانها علة لاستبراء الرحم واطرادها في من
طلق زوجته المدخول بها او مات عنها بعد مفارقته لها سنين عديدة وكانزوال الحجة وكما في الفسخ بالعيب لا تنبه
مظنة نقصانها ونحوه ولما في قصر الشفقة في كل فرع وعدم [illegible] ان الستر المخصوص مظنة للشفقة والقصر
لديها لا من تصلح فان الحكم لا يتعلق بما هو مظنة التجاذب بل باجراء حكمه فيما لا يتعلق به الان هذا اصلا الا انه يعود لما
مناقشة في تعبير واحد ثم ان الادلة الدالة على مشروعيته [illegible] موضوع لقطع التنازع [illegible]
ان يدل على المخاصمات فيه كقوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا
فانه يدل على رفع الحق الثابت الموقوفة وكذلك بعض الاخبار [illegible] فانه يدل على رفع الثابت
وان في ما ورد باطلاقه على جوازه مطلقا كما رواه العامة [illegible] الصلح جائز بين المسلمين
فكيف يجوز ان يكون اصل شرعيته لقطع التنازع مع عدم اختصاص [illegible] سلمنا انه
لا بد من [illegible] لفظ الصلح [illegible] الخصومة [illegible] شرعيته لنقل الملك مع الخصومة
ثبت مطلقا اذ الاصل عدم كون الخصومة شرطا [illegible]
فليس بحقيقة شرعية يجوز ان يكون [illegible] بين المسلمين [illegible] الاسلام كما هو صريح الفاضل المقداد
والقطع في الجواب [illegible] الغرض [illegible] رفع الخصومة سواء كانت ام لا حيث
يفيد [illegible] كما الصلح على العين المجهولة [illegible] فان التنازع [illegible] عقد الصلح [illegible]
التحرير والحواشي وكيف كان [illegible] في التحرير والتمهيد [illegible] الصلح على انواع صلح بين
المسلمين واهل الحرب وصلح بين اهل العدل والبغي وصلح بين الزوجين اذا خيف شقاق بينهما وصلح بين الخصمين
في الاموال وقصد الباب [illegible] اذ [illegible] الشقاق [illegible]
كما في التذكرة وغيرها [illegible] الثانية قال في المهذب التنازع [illegible] اجماعا [illegible]
المبسوط والخلاف [illegible] كما تقدم في البيع [illegible] جامع المقاصد [illegible] الابراء
وقال في المهذب [illegible] خيار المجلس [illegible] عدم ثبوت خيار العين فيه
الوسيلة والتحرير وغيرهما [illegible] خيار المجلس فيه [illegible] في ثبوت خيار
العين فيه [illegible] وقال فخر الاسلام [illegible] المقداد [illegible] خيار
العين كما [illegible] البيع [illegible] خيار الشرط [illegible]
[illegible] خيار الشرط [illegible] المنازعة [illegible] بالخصومة [illegible]
[illegible] مع جهالته وكذلك الحال في
[illegible] خيار العين [illegible] العقد
[illegible] الاسقاط [illegible]
[illegible] عقد الصلح [illegible]
احدهما على [illegible] اطلاق [illegible] الظاهر [illegible] على معاوضه

ثبت فيه خيار الرؤية والعيب بعد خيار الشرط وما يفسد المبيع لمكان الغرر بل قد يقال كما قيل في البيع انه لو شرط
سقوط خيار الرؤية بطل العقد وحيث يجوز الفسخ للعيب فلا ارش هنا مع احتماله كما في التذكرة الا ان تقول ان
خيار الرؤية خاص بالبائع والبيع لكان الخبر الخاص كما قال جماعة وذلك لا يقتضي بنفيه فيما يفسد المبيع وان
كان من محالات المدارك فيه فعن العيب والرؤية على الغرر والحاصل ان خيار الصلح انما يدل على جوازه ومشروعيته وعموم
اوفوا بالعقود وان قضى باللزوم لكنه مخصص بخبر كخبر الجمع عليه فكان المدار على الغرر بل قد يقال كما قيل في البيع انه
لو شرط سقوط خيار الرؤية بطل العقد وحيث يجوز الفسخ للعيب فلا ارش هنا مع احتماله كما في التذكرة الرابعة قال فخر
الاسلام الصلح صالح لنقل الاعيان ونقل المنافع وابراء الذمة ولحوق قطع المنازعة وهذه من خصائصه وليس في
العقود ما يجمع ذلك كله فكذا من خصائصه انه يقتضي مع جهة المخصوص كما باقي وباقي الكلام في افادة تجرد
قطع المنازعة الخاصة الذي يختار جريان المعاطاة فيه كما تقدم بيانه في باب البيع **ولو ادعى** الا ما احل
حراما او حرم حلالا لان هذا هو كذب الحديث النبوي المروي في الفقيه مرسلا وفيه دون كلمة ايضا في المعتبر
قال الصادق ع الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا ونقل عليه هذا اجماع المسلمين في المبسوط والتذكرة
واجماع السلف كافة وفي التحرير واجماعنا في الغنية ويمكن حمله على ما يتم وهذا الاستثناء معتبر في جواز جميع العقود بل يعتبر
في جميع الامور الجائزة عدم اشتمالها على حرام ولعلهم انما ذكروه في الصلح وخصوه بذلك لانه من اطلاق الاخبار فيها او شمول
معنى ذلك **ولو ادعى** كالصلح على استرقاق حر او استباحة بضع او صالحه على خمر او خنزير او صالحه مع الكافر على ظاهر
على بعض ما عليه سواء عرف المالك قدره حقا او لا فان الصلح في مثل ذلك لا يكون باطلا ولا ابراء الا ان يرضى بذلك
ما عليه ويرضى بذلك وكذا لو كان المدعي كاذبا فصالحه المنكر فانه غير مباح الا مع رضا الباطن هذه لا اقسام
يمكن ان يحمل من الحلال الحرام والحرام الحلال باعتبار العوضين وفي التنقيح والمسالك والروضة المقصود بمثل الحرام
بالصلح على استرقاق حر او استباحة بضع لا سبب لاحد غيره او لشرب احدهما الخمر ونحو ذلك وتحريم الحلال
بان لا يطأ احدهما حليلته او لا ينتفع بماله ونحو ذلك ولا منافاة على هذا لان الصلح على مثل هذه باطل ظاهرا وباطنا
وفي صلح المنكر على بعض المدعى او منفعته او نحو ذلك مع كون احدهما عالما ببطلان الدعوى ولا منافاة عليه بكون منفسخا
الحكم بصحته ظاهرا وانما هو فاسد في نفس الامر والحكم بالصحة او الفساد انما يطلق على ما هو كذلك ظاهرا ويمكن كونه منفصلا
نظرا الى بطلانه في نفس الامر ولعل هذا القول هو ما قيل لانه من خبر ظاهرا [illegible]
[illegible] الحلال والحرام عليه [illegible]
التنقيح في تفسيره بان يصطلحا على [illegible]
حكاه الفاضل [illegible]
المثال الثاني بان المراد بالحلال والحرام ما كان كذلك باصل الشرع او بسبب سقط العقد وقد تقدم الكلام في مثل ذلك في
باب الشرط في البيع [illegible] المؤمنون عند شروطهم الا شرطا احل حراما او حرم حلالا [illegible]
[illegible]
الى آخره [illegible]
باطل بحسب الواقع ولا اثر [illegible]

وهو يطلب الصلح من حقه [illegible] فقد رضي بالصلح
عليه بعقد الصلح [illegible]
[illegible] فانه صلح صحيح وتمام الكلام في
وذكر كله **ولو ادعى** وهو اصل في نفسه ليس فرعا على غيره وان افاد فائدته كما قيل كذا يصح الصلح عند
علمائنا اجمع عقد قائم بنفسه ليس فرعا على غيره بل اصل في نفسه منفرد في حكمه ولا يتبع غيره [illegible]
اهل البيت عليهم السلام [illegible] الاجماع [illegible]
والمفاتيح [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] التذكرة [illegible] في المختلف [illegible]
الى ما ذكره بعد في المختلف [illegible]
المقنعة والتنقيح [illegible] والنافع والروضة [illegible]
احدهما ان لا اصل في العقود [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ان الصلح كالبيع [illegible] في المختلف [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ان يكون هذا الصلح اصلا قائما بنفسه ولا يكون فرع البيع ولا يحتاج [illegible] البيع [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] فالصلح ليس باصل في نفسه وانما هو فرع لغيره [illegible] فرع البيع [illegible]
[illegible] فرع العارية [illegible] فرع الهبة [illegible]
[illegible] فان هذا الصلح فرع البيع [illegible] البيع [illegible]
في البيع [illegible]
من [illegible]
[illegible] في باب البيع [illegible] الصلح [illegible]
[illegible] الصلح [illegible] البيع [illegible]
[illegible]
ذلك [illegible] الفسخ [illegible]
والفرق بين الفسخ [illegible] فرع البيع [illegible]

فيجمع احكامه ونحو ذلك مما هو في معنى البيع حيث يكون في يده عين او في ذمته دين بل ذو تبعات
فيقول له قد صالحتك على ما ينفقه عليه ثم وقع على البيع بل هو بيع على ذلك ووقع الابراء حيث يكون له في ذمته دين
فيقول له قد صالحتك على ان تسقط بعضه وتدفع البعض ووقع الاجارة حيث يكون له عنده دين او عين فيصالحه
من ذلك بخدمة عبد او سكنى دار مدة ووقع الهبة حيث يدعي عليه دارا او عبدا بين كونه شيئا فيقول له هما بعطاء
من ذلك على احدهما فيكون هبة للآخر ووقع العارية حيث يكون في يده دار فيقول له هما فيصالحه على سكناها
كذا فيكون ذلك عارية ولا يصح نفوذ ولكن اذا بعد ذلك الشيئا وليس هو حجة كما ان الوصية بمعنى كذا
لا عارية وليست هي كذلك وكذلك السكنى والرهن ونحو ذلك وكذلك القسمة والهبة المعوضة بالعوض نفسها وذلك في البيع
ولما نبه ابنا **قوله** ويصح مع الاقرار والانكار اجماعا كما في المسالك وظاهر جامع المقاصد والروضة
والكفاية سواء كان المدعى به دينا او عينا عند علمائنا اجمع كما في التذكرة وهو من خواصنا وستسمع ان امامية
الخبر لا يجيز الا مع الانكار وبعض فيه لا يجيز الا مع الاقرار كما لو لم يقر وابطال النافع والتنقيح الاجماع
على جوازه مع الانكار صريح الغنية وظاهر الخلاف والمراد بصحته مع الانكار صحته بحسب ظاهر الشرع ويدل عليه بعد
ذلك عمومات الكتاب والسنة وان الصلح لاسقاط الخصومة شرع مع الانكار كما في الابراء وانه لو لم يصح مع الانكار
استغنى الكثير عن الصلح لانه شرع لقطع التنازع وهو انما يتحقق مع المخالفة بين المتداعيين وهو ان ينكر احدهما
ما ادعاه الآخر وقول الشافعي انه وقع على ما لم يثبت فلم يصح كما لو باع مال غيره فيه ان مع بطلان المعاوضة بالصلح
على ما لم يثبت فانه عين النزاع وحمله على البيع قياس وبيان الفارق في مقام ان صحة الصلح مع الاقرار ولا عرك
بالمدعى ما لا ريب فيها للمطلوب عند صاحبه ولا فرق بين ان يصالح عنه باقل منه او باكثر كما ان كما وحق لم يكن له
واما في صورة الانكار فانه باعتبار اختلاف الخصمين نفيا واثباتا يحتمل ان يكون عند كل منهما اذا ادعى على المنكر
دينا او عينا فان الصلح وان افاد قطع النزاع بحسب الظاهر وعدم صحة الدعوى بعده لكن لا يصح بحسب ظاهر الا انه لا يفيد
براءة ذمة المدعى عليه مما يدعي عليه الان الصلح فيما لو ظهر انه صالحه على اقل مما في ذمته من دين او على بعض عين بل
يبقى مشغول الذمة بالباقي وانما يبرأ من ذلك بقدر ما دفعه خاصة لكان ابطال بعض الحق لا الصلح كما افصحت
بذلك صحيحة عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كان للرجل حق فطلبه حتى مات صاحبه ثم صالح ورثته على شيء
فالذي اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الآخرة وان هو لم يعطهم على الصلح حتى مات ولم يقض
عنه فهو للميت باخذه به وفي هذا الحديث حسن او صحيح ولو كان قد صالح المنكر الحق على العين بما لا حق فيه لاحدهما | م ولفظ الموثق في معناه اخبار اخر
وبين بعضهما ولا يشبه لمقدار ما دفع لعدم صحة المعاوضة في نفس الامر وكذا لو انعكس وكان المدعي مبطلا في
نفس الامر لم يصح ما صولح به من عين او دين لانه هذا الحكم باطل وانما صالح الحق المبطل دفعا لدعواه
الكاذبة وقد يكون استدعاء بالصلح حيلة عن نفسه او ماله وقد عدوا في كل من صور الاكراه على الصلح كما في
ومثل هذا الاجتهاد انما يصح الحكم الظاهري كما نبه على ذلك في المسالك والروضة والكفاية والتنقيح وايضاح وقال
في المسالك والروضة نعم لو كانت الدعوى مستندة الى شبهة او قرينة بحيث يجوز مع عدم الكذب كما لو وجد المدعي
بخط مورثه ان له على فلان مالا او شهد له من لا يثبت الحق بشهادته شرعا ولم يكن المدعي عالما وانما ادعى
بناء على هذا الظن وتوجهت له اليمين على المدعى عليه فصالحه على اسقاط اليمين بمال وقطع المنازعة فالمتجه

صحة

صحة الصلح في نفس الامر لان اليمين حق يصح الصلح على اسقاطها ونحو ذلك ما في المفاتيح ولا يخلو عن تامل كما لا يخفى
ومثله ما لو توجهت له دعوى بالتهمة حيث نتوجه اليمين على المنكر ولا يمكن ردها **قوله** من عين ودين حق
ووقع سقوطها عنه وقد تقدم الكلام فيه **قوله** سواء علما بمقدار ما تنازعا عليه او جهلاه دينا كان او عينا
لتقييد بكون المصالح عليه متنازعا فيه كما وقع في كثير من العبارات كالشرايع وغيرها غير لازم بل يجري على الغالب
الحكم الآتي في مطلق المصالح عليه وان لم يكن عوضا عنه متنازعا مع علمهما بما يتصالحان عليه وجهلهما به كما ورث نقد
على عقار حصة كما يجري اشتراط العلم الا حاجة يجب لاحدهما ولا يعلمان قدر ما لكل منهما ونحوه مما كيف كان
فصدق دعوى مذكره لا اشتراط العلم بما يقع الصلح عليه لاحدهما او لهما بل يصح الصلح سواء علما قدر ما تنازعا عليه
جنسا او جهلاه دينا كان او عينا وسواء كان ارثا او غيره عند علمائنا اجمع وقال المعارضون انه لا يصح فيه مع الجهالة
وظاهر المسالك الاجماع على الصحة مع جهلهما بقدر ما يجب عليهما ملحقا فهذا ربع صور الاولى ان يعلما
ما وقع عليه بما تنازعا الثانية ان يجهلاه ويكون مما يتعذر معرفته مطلقا الثالث ان يجهلاه ويمكن معرفته
في الحال الرابعة ان لا يمكن معرفته في الحال لعدم المكيال او الميزان او كون النصيب غائبا فيتعذر العلم به في الحال
مع امكانه الرجوع بعد ذلك الى عالم مع سبب الحاجة الى الصلح او كون العوضين غائبين او احدهما وتعذر الاحضار
او نحو ذلك اما الاولى فالحكم فيها واضح من غير ريب كما في الكفاية لاندفاع الجهالة ويجري في المطالب عنها ما تعتبر
ما تقدم ولا فرق بين كون المدعى دينا او عينا وكونه ثابتا عند الحاكم او بالاقرار او الاكثر مع حصول رضاء الصحة المعاملة فالظاهر
وباطنا واما الثانية فكذلك كما نطق به الخبر الصحيح والاجماعات ويكفي ادعي عليها مع موافقة الحكمة ولا اعتبار اما النص
فيما العمي والخصوص اما الاول فعموم الكتاب والسنة مع موافقة عموم الكتاب واما الثاني فصحيح محمد بن مسلم عن ابي
جعفر عليهما السلام وفي صحيح الاخر عن احدهما عليهما السلام وصحيح منصور بن حازم وموثقه عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال
في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه ولا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال لكل واحد منهما لك
ما عندك ولي ما عندي فقال لا بأس بذلك اذا تراضيا وطابت انفسهما ونحوها غيرها وقد يقال انها ليس فيها صراحة
بالصلح فلا يتمسك به لسوق سياقها على ذلك من دون تامل ولعلم بريئا انما اذا صح بالمعاملة فيما لا يعلم
ان يصح بعقد الصلح وقد سمعت ما في التذكرة والمسالك من الاجماع وعليه المدار واما الاعتبار فان من عليه حق لا يعلم قدره
وما لك مقداره ويريد ابراء ذمته يجب ان يكون له طريق الى ذلك ولا طريق الا الصلح فوجب ان يكون سائغا والا لزم
الحرج والضيق وانه اذا صح الصلح مع العلم فالاولى ان يصح مع الجهل لانه في الاول لا يطلع بوقوف التخاصم ومع الجهل
لا طريق له لو لم يجز الصلح اقتضى الى ضياع المال فيطلب واما الثالثة فقد منع من صحة الصلح فيها في التحرير
والتذكرة والدروس والمهذب البارع والتنقيح وظاهر الكتاب فيما ياتي وجامع المقاصد والمسالك وقد يرد
عبارة التذكرة بالاجماع عليه ولعله لمكان الجهالة الذي يغتفر بقيمتها الموجبين للغرر بالزيادة او النقيصة مع امكان
التحرز عنها فيكون في مثل ذلك نحو عموم ادلة النهي عن الغرر على عموم ادلة الصلح لاعتضاده بذلك بالاعتبار وظهور
كونها قاعدة كلية لكثرة دورانها في كلامهم وتمسكهم بها عندهم في اكثر ابواب المعاملة على ادلة الصحة فيكون
عموم ادلة الصلح مخصوصا بما لا غرر فيه ولا جهالة وقد يكون نحو ذلك بقلة انهما انما رضيا فقط فيحصل الاصح
لاصالة الاصل وهو عدم الصحة وقد رجح عموم ادلة الصلح لكن يفاوض ظهور هنا فيما اشتمل منه من نحو وبان

الصلح اوسع من البيع ونحوه لانه قد شرع على المسامحة والمساهلة ولهذا يجوز عند بعض العلماء وذلك لا يجوز في البيع
الا ان يقولوا ان ذلك ايضا جائز في البيع كبيع [illegible] الحائط و[illegible] السقوف وحق الماء ولو كان يقولون ان الصلح يجوز
بلا عوض كما يأتي في [illegible] والتناقل وباطلاقات كثير من عبارات لكن [illegible] الاصول المذهب وعليه يحمل كلام الاول
فلو صالحه على صبرة من طعام من غير كيل ولا وزن لم يصح وكذلك لو صالحه على نصيب شخص من ميراث مع امكان علمه بعدد في
الحال لكن في الارشاد [illegible] انه يكفي فيما وقع عليه الصلح العلم في الجملة وقال انه يكفي المشاهدة في الموزون ويأتي
تمام الكلام وان الرابعة فالصحيح فيه [illegible] والمهذب والتنقيح والمسالك [illegible] كلما [illegible]
قد تفضي الحاجة بعد [illegible] المعرفة اليه لاختصار الطريق فيه وحصول [illegible] وليس بعد ذلك ما اذا كان [illegible]
[illegible] على ما [illegible] على الذات التي بينهما الا اذا [illegible] موجودا لاخر معناه
لعدم تناول الاولى وان قلنا بالتناول كما [illegible] ويعتبر ذلك لما فيه من الجهل والغرر الموجب [illegible] واذا
علم احدهما دون الآخر وجب اعلامه كما في [illegible] وجامع المقاصد والمسالك وفي التذكرة [illegible] وجامع المقاصد
انه لا يحكم بالصحة بدون الاعلام و[illegible] انه لا يصح الصلح في نفس الامر بدون الاعلام اذا كان المصالح يستحق الحق كما انه
عليه في التذكرة والتنقيح والمسالك وغيرها كما تقدم وتنقيح البحث ان يقال اذا كان العالم هو الغريم فقط فاما ان يكون
الحق عينا او دينا فان كان الاول فاما ان [illegible] اولا فان كان الاول [illegible] فقد تقدم ان الصلح لا يصح
في نفس الامر وان كان ما صالح عليه اكثر من قيمتها ويمكن القول بالصحة ظاهرا بالنسبة الى المستحق خاصة في [illegible]
[illegible] في الحيلولة وان كان لا يمكن [illegible] فالاصح الصحة [illegible] بالاكثر [illegible] الاقل وان كان دينا
فانه يصح مع المساواة والزيادة [illegible] مع النقصان فلا يصح ولا يبرأ الا [illegible] الحق لا
للصلح لما رواه المشايخ الثلاثة في الموثق عن علي بن ابي حمزة قال قلت لابي الحسن عليه السلام رجل يهودي او نصراني كانت له عندي
اربعة الاف درهم فمات ايجوز لي ان اصالح ورثته ولا اعلمهم كم كان قال لا يجوز حتى تخبرهم ولصحيحة عمر بن يزيد المتقدمة وفي التذكرة
ان الاولى [illegible] في الباب [illegible] اطلاق [illegible] الصحة وصحيحة الحلبي و[illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون
عليه الشيء فيصالح عليه فقال اذا كان بطيب نفس من صاحبه فلا بأس واطلاقها [illegible] الموثق [illegible] اذا وقع الصلح على
الحق وما اذا وقع بدونه [illegible] فيه [illegible] في المسالك [illegible] عموم ادلة الصلح ويقتصر في
تخصيصها بالخبر على ما اذا كان [illegible] لانه الغالب [illegible] اذا لم يكن من له الحق قد رضي باطنا بالصلح بالاقل
فلو رضي به باطنا كان الصلح صحيحا ظاهرا وباطنا كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وقد
يستدل عليه بصحيحة الحلبي المتقدمة فلا يجوز للمستحق اخذ ما [illegible] من مال الصلح وان علم الزيادة ولا كذلك لو لم يرض
باطنا فانه لو علم بعد ذلك مقدار الحق وزيادته عما صالح عليه بالبينة او الاقرار كان له اخذ ما زاد وكان الصلح باطلا
وظاهرا وان كان قبل ذلك صحيحا ظاهرا لعدم العلم [illegible] اذ يكفي [illegible]
ظاهرا وان كان [illegible] صاحب الحق فقط دون الغريم ورضي بالصلح [illegible] فان كان بقدر الحق او اكثر فالصلح صحيح في نفس
الامر عينا كان الحق او دينا [illegible] وكذا اذا كان زائدا عليه مع رضا الغريم باطنا وان مع عدمه فيصح ظاهرا لا باطنا
كما قاله جماعة وقد تقدم ايضا التنبيه عليه فليلحظ هذه المباحث كلها فان البحث فيها [illegible] قوله وهو لازم
من كلا طرفين كما في التذكرة والتنقيح والتحرير والارشاد والتبصرة وكذلك في الغنية والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح

وهو معنى ما في الوسيلة و[illegible] والتذكرة من انه اذا تم لم يكن لاحدهما الرجوع على الآخر [illegible] بعد انعقاده وفي
الكفاية انه لازم على المشهور من كونه اصلا في نفسه وهو كذلك [illegible] عقد [illegible] ولا اصل فيه اللزوم
للعموم فتفريع اللمعة اللزوم على كونه [illegible] جيدا واعتراض الروضة بان [illegible] وعبر جماعة
ومراد التمهيد بالجائز الصحيح لانه لا [illegible] عنده الجواز وان وقع بغير عوض كما يأتي في [illegible] ويجيء على قول
الشيخ انه [illegible] وبعض موارده اذا كان فرع العارية والهبة على [illegible] كما تقدم قوله لا يبطل
الا بتقايلهما على الصحيح كما صرح به في اكثر ما تقدم وهو قضية كلام الباقين وفي الرياض [illegible] انه ينفسخ بالتقايل
[illegible] لا ينفسخ [illegible] وكل ما [illegible] استحبابها ومن مجمع البرهان [illegible] عليه ويبطل
ايضا [illegible] احد [illegible] كما صرح به جماعة وسيأتي قوله ولا بد من [illegible] اجماعا
كما في التذكرة كما استظهر ولا بد من [illegible] لا يجاب [illegible] كما في التذكرة وجامع المقاصد والروضة ولا بد
من المقارنة كما في التذكرة [illegible] في الظاهر لاصحاب [illegible] بالجملة [illegible]
ونحو [illegible] من الايجاب والقبول من كل منهما [illegible] كما في الروضة قوله وما يتصالحان
[illegible] عليه [illegible] الحوالة [illegible] المراد انه لا بد
من [illegible] باشتراط العلم بشيء آخر [illegible] قال في التذكرة [illegible] المصطلحات ويشترط
كونهما جائزي التصرف [illegible] والمصالح عليه ويشترط فيهما [illegible]
فلو كان غير [illegible] بضع محرم لم يقع [illegible] باطلا بلا خلاف
وكذا يبطل على ما [illegible] لعدم الملكية بالنسبة اليهما [illegible] الحق كما في [illegible] التحرير واسقاط
الدعوى ونحوها من الحقوق التي يصح الصلح عليها [illegible] فلا بد من عوضين [illegible]
علم ان الصلح اذا وقع [illegible] على بعض فانه صحيح [illegible] الصلح [illegible] عوضان
واجب بانه يصح [illegible] كذا في جامع المقاصد [illegible] وكذا
والتحرير والارشاد واللمعة والتذكرة و[illegible] والمسالك والروضة انه لو ادعى عليه دارا [illegible]
ثم صالحه المقر على سكناها [illegible] صح الصلح [illegible] اللزوم وعدم جواز الرجوع مع
[illegible] المنفعة الراجعة اليه [illegible] بالاقرار
قبل ان يقع الصلح [illegible] في مقابلة المنفعة عوض [illegible] المنكر [illegible] سكناها سنة صح ولم
[illegible] وكذا لو كان [illegible] لانه عوض عن [illegible] في التذكرة [illegible]
[illegible] يصح بدون عوض يكون فرع التمليك [illegible] صالحه على
هذا [illegible] فانه يصح [illegible] قال [illegible] هذا الكتاب [illegible] لا نزاع
كما في جميع العقود [illegible] لانه لا بد من [illegible] ما يقع عليه الصلح اذا لم يكن [illegible]
انه [illegible] اذا لم يدرك كل واحد [illegible] فانه يصح مع الجهالة [illegible] يكفي العلم في
الجملة قلت [illegible] في التحرير والتذكرة ان يكون العوض معلوما [illegible] لزم
تسليمه ولا سبيل الى معرفته [illegible] لكن عبارة التحرير [illegible] عبارة التذكرة فان

كان يجوز بطرمنها للاجماع وقيل الدليل ان لا يصح انتفاء شرط العلم بالعوضين اذا امكن وهو شرط اعم منه فيعم صور التراضي
وقد سمعت ما في الحدائق وقد تقدم نظرها في كتاب بعض انيه والتنقيح والمهذب البارع والمسالك وفي الارشاد لا بد
من العلم بما وقع عليه الصلح ولا يكفي المشاهدة في الموزون وهذا طاب المقدس الاردبيلي لا يستدل الا دليل الا بمجهوليته
وان صح ما حكي عن المبسوط من تجويزه كان يصح فيه موافقا لهؤلاء وبعض متأخري المتأخرين في آخر هذا ولا يبعد جوازه
ان يكون مما لا يتمكن عن تقصاصه وعن عيب المبيع سواء كان العوض له كذا واسقاط الدعوى واسقاط الخيار والتحجير
وحق الشفعة والاولوية في موضع مباح مثل موضع من الخان والسوق والمسجد والمدرسة كما صرح به في تمهيد القواعد
وغيرها وهو يعني تولد فيها ايضا ولا يجوز الصلح على ما ليس مالا مما لا يصح اخذه بعوض عنده والنافع في المقام ما لا ادرينا
ايضا من انه يصح الصلح عن كل ما يصح اخذ العوض عنه وان لم يجز بيعه والحاصل بينهم على الظاهر في ذلك قوله قدس سره
فعلى هذا لا يصح الصلح عن اسقاط الدعوى بحلف المنكر المدعى على انه برئ مما يدعيه لان صحة ذلك تنوع جواز مقابلة
حلف المنكر بالارضاء بكون هنا ما لا يصح في الصلح وقع كونهما في الصلح بيد المدعي فانه لا يعود عليه بنفع مرده
او كونه على العظم ما في هذا بان الاول لا ريب ان المدعي اذا كان قاطعا بكذب المنكر وانه ظالم اعلم عليه الا كان عليه حرمة
لا يجوز المصالحة عليها سواء كان المنكر كما اعتقد المدعي ولا اذ شان منهما لو علم بيان ما في يده وهو حرام وحرمة
يعتقد انه حلال فانه لا يجوز له ان يستوفيه الا بعد ما استطاع من ذلك فيما اذا صالح المنكر المدعي كما اذ يتوعد على اسقاط دعواه
بما له لانه مضطر الى ذلك ويريد دفع ظلم المدعي عنه كما هو واضح وقد تقدم بيانه والمدعي فيما يدعيه عنادا وعدوانا
على المنكر معتقدا صلح الكذب فيصح كما يتقدم الخصم ولا يدخل ذلك ما اذا حلفه الحاكم لان الحاكم لا يحلفه لكنه في عقد ولا يصح
وانما عقد بين الحلف والرد وادا الدالة فان الحالف وحلف فقد ظلم نفسه فصاحب باختياره والمدعي جاحد فيحصل
ما له ولا اعانة منه على الاثم ولا معاوضة له عليه فلا سبيل له الى الحلف عنا ساقط ايضا فضلا عن كونهما يختلفان باعتبار
فلا يصح الصلح بعوض اسقاط الدعوى وان الثاني فهو ايضا لا مانع منه فلان افضى ما يتخيل انه الدعوى ان يقول ان الحق ثابت
عند الحاكم ومثل هذا وان اما الحلف حتى لا اعترضه وهذا اوهن شي لانه يكون منه في من المكروه الحرام فان للمنكر ان
حلف برئ كما يتقوله وما له النفع عليه بسقوط الدعوى وعدم الحصول للمدعي بشي يفيده فان قلت لعله لم يتكلف
ما ادعاه عليه قلت هذا يكون عنه بعين كما مر ولا يلزمه بالحق هو لا واحد على انه لو انتفع بترك الحلف لزم الحلف
لان العقد كان على الحلف فما دام لم يذكره وقد عقنا ان المنكر لا يلزمه بالحق فما ذكر تعويض بالقبض على حالها والتفصيل
على انه هذا لسير من يلحق بما ادعى ان كان المدعي على الامانة المنكر بما يراه فيقطع بعدم شغل ذمته وانه لا يحلف على البت
والنفي كان يقول له لعلى ذلك من عيب فالمصالحة عليها باسقاط الدعوى كذلك في اصالة او صورة صلحه
ذلك مع ظهور ذلك مقبول على طاهرا والحال على البنى على انه يكون من صالح على الكذب على الذهب المشهور من انه مخالف
الواقع كما يقوله الجاحظ النظام وان اذا كان نخلا انا كان كاذبا البيع او متحجا عليه بشرط او عقب القول فانه دعوى
له بها فان الان لا تصح على الحضور عند الحاكم لانه بانه مرتب واحضار انه لا يجد شيئا جحود لا يستقل دعوى اليه عند
الاول يكون فيه قطعا ونحوه مما يرفعه مقابلة الحلف من مال الامين فان النيم لانه يقول ذلك حق عند الحاكم فلعله كان ليقر

ولاخرد عليك لانه لا رد عليك فكانت مصالحتك عنها حقا او ان اذا ادعى على احد حلا بانه سرق او غصب او قتل
وهو قاطع بان احدهما سرق او غاصب فانه يحلف واحد منهما فالصلح على يمين كل واحد منهما بالانفراد كالصلح
على ما عند الخصم وهو باطل ثم ان احد الصلحين وقع على ما هو حرم فيحلف وانا اذا قال الاب للابن انه في حلك على ما تبيه
مثلا فصالحه على حلفك عليه او دفعها الحق مثلا صح الطلاق فانه كان المدعى عليه قاطعا بانه مستحق كذبه لم يصح
بحرمه لان يخالف لانه يكون قد صالح على حرام هذا ان سلنا حرمة المخالفة للحق وان كان المدعى عليه قاطعا بالعدم
صح الصلح لكنه لا يصح على عين حق لان الحقوق المطلوبة ليست حقا ولا يختلف اليهما وهذا ايضا ان سلم الحق وحقيقة
اليمين وكذا في مثل ذلك بحيث لا باعث عليها ولا ضرورة اليها ولا استحسانها اذا كان الحق باطلا الا ما ليس مما فات
صح هذا صح الصلح على اسقاط الدعوى التي ليست بدعوى فهذا الدفع ادعوا وان قلنا ان كل دعوى على حق يحق
وكشهم ويطلب الحلف اليمين كانت مصالحة المدعي على حلفه مصالحة على ما يعلق انه حرام لانه كان بكذبه يكون
في ذلك المكان لصاحبه الكذب وكون ما في يده حراما فضلا عن ان ضمنه ان لديهما وتمام الكلام في هذا الصلح وقد سمعت ما في الكفاية
عند الحكم قوله ويصح على الاقرار والانكار في كره عبارة وسمع ما في التذكرة والتحرير عدم الصلح قوله ولو صالح الاجنبي
المدعي لنفسه ليكون له قال في التذكرة ما نصه ان جواز الدعوى من المصالح في وجه بما اصح ان يدعي المصالح فان
ابيا لم يجز له دعوى بشرط للبيع او تبرعا في تحرير وبعض ما ليحتاج اليه في مثل ذلك في كل وجه وباين
ثم انه اذا حلف بعد ذلك الحاكم لا تسقط الدعوى مع معاداة الصلح الا على رضاهما فاما انه تصح المصالحة فيه
لا يصح البعد عليه ثم ان من المسائل سقوط البينة لو اقيمت بعد الدعوى وفي ذلك ما يدل على سقوط البينة بالصلح
مخصص بحكم الدور وعنه بالبينة المحمودة ومما ذكرنا انه لا يصح الصلح على الحقاق ولا على الاستحقاق
وساقي للحق الثاني في شرحه قوله ولو صالح الاجنبي لم يبطل الاصح كذا قوله وقد تأمل يرادنا الامر بكل في
كل المسجد وعلله لانه مسائل في جواز اخذ العوض عنه وفي كونه لا يصح عند الحاكم الرعيات وتقسيم بين الزوجات
بمعنى على تركه فيه وكذا امر كذا الاستمتاع بين وطئه ونكاح الحر الى حقه في الاعلاء وتقسيم او يجب
وفي الوصف قوله قدس سره وكذا صالح على عين باخرى في الربويات فيه
الخلاف فيما كان في المسالك وفي التطرف كما بين ان احكام الخصاص في الربا بالبيع الا الشاذ من
له طلاق وكذا الفرض ويبقى غيرهما على اصل الاباحة موثقا يطلق الايات والاخبار الدالة على حصر
الاباحة بالتراضي ومع حصر المحرمات وليس هذا منها فانه ليس منهم في كلام مع البيع والفرض
ويبقى الباقي وقد فار ذلك يجمع يدركها البيان فيقتضي ذلك ايضا ان البيع مثل الربا ان البيع الخالي عن الربا
مثل البيع المشتمل عليه وهذا ايضا يؤيد الخصوص ونه يلزم عدم جواز الربا في القسمة المفروضة الان الزيادة
مطلقا عند الخصم حرام في الربويات الا ان يقول ان صح بالاجماع فنامل وما في كلام من قوله ثم وحرم الربا يقتضي
تحريم الزيادة في المبادلة في كل المعاوضات ويوجد الحكم لعبد الرحمن ابن الحجاج ان الدليل يحقق حقيقة
يعني من شعير لاخيه ريه مثلا بمثل ومن لي لا تستقضا القليل الغلو والضعف بمجمع الشيء كما سيرد مفصلا
ايضا عليه فالام فيجيء الحلي الفضة بالفضة كلا مثل ليس فيها زيادة ولا نقصان الا البيع المشترط في الاثار
وايضا فانه حرام ومعلوم كونه يقتضي الزيادة وليس معلوما نقله لهيعن حمله على معناه اللغوي يخرج منه ما هو حلال

بالاجماع ويبقى ما في تحت الجزم كما ينبه الى عدم تخصيصه بالبيع بل جريه في القرض مضافا الى ما ورد في عدة
نصوص من ذهاب الموصى فيه بتعطيل المعاش وفي بعض الجوامع المختصرة بانا لا نقول بتعليل بل نجعلون الزيادة المحرمة
في البيع والقرض لمكان النادر والاجماع وليت ذلك يعلم من ترتيبه واما في لسان الحكم والاعلال بالعلل التي ذكرها
الفقهاء وردت عليها الاخبار وكيف كان فالقائل بالاول لهم في دين الارشاد واكثر في جمع الخلاف وهو ظاهر
كل من عرفه بانه بيع احد المتماثلين بالاخر مع الزيادة ... لا يخصها بتعريف البيع دون المعاملة وقد وقع
هذا التعريف في كلام ... والتحرير ... وفي الارشاد ... الاسلام ... وغيرها
ولكن لا ... في ذلك ... للمؤجل باسقاط بعضه الاصح
وقد نسب ... الى اطلاق الاصحاب ... عليه ... عشرة ... الا ...
هو المشهور مع ... الى الاطلاق ... في ... كما ستعرف فيكون ... الا ان ...
ان المؤلف ... في ... الحلول ... في ... على القهر
على ... هو ... عن المشهور ... بانه ... الكلام في ... المسألة ...
... ان ذلك ... من المبسوط والخلاف والمراسم والوسيلة وجمع البيان والمراد ... ظهور
من ... فلا تضاد ... ثابت في ... ذلك ... معاوضة
من ... في ... كما في ... المتشابه ... قد ... وهو ... والقاضي
وابن المنتج وهو صريح الايضاح ... والمقتصر ... النافع ... وكذا في
في باب ... عن ... وجامع المقاصد ... بحث ... وجزم به في باب
الربا واما الشيخ ... فان صح ما حكيناه ... بيعا او ... لدلالة ... تحريم الزيادة عندهما
هذا وقد قال في الايضاح في شرح عبارة المصنف ... بالربويات وهو ... وهو مبني على اصلين
قاعدتين الاولى هل الصلح فرع البيع ام لا الثانية هل الربا يشمل جميع المعاوضات ام يختص بالبيع وفي جامع
المقاصد ... هذا الكلام ... لا يختص بالربويات ... والبيع ... على قاعدتين ... او ...
على قاعدتين الجيد ... وان كان ... كلام ... فلا ... ان ... مقلد ... بالربا ... الى ... الفرع على غيرها
فكيف يكون ... لاشتمال ... وفيها ... الاصحاب عدم اختصاص الربا بالبيع ... ذلك ان ...
الشيخ في المبسوط ... ذلك لشرع البيع ... فان ... في الايضاح ... بالربويات الى
احد ... مما ... الربا من بيع وقرض ... في الربويات وان ... مبني على اصلين
قاعدتين وهما ان الصلح فرع البيع اذا ... الربا في ... المبسوط وانما ... من ...
اصل ... كما ... على القاعدة الاولى وهو ... عليه ... قوله في الايضاح
... بالربويات ... البيع ... يتجه ... ان ... الخلاف ... في ... كتاب في
التذكرة ... في الايضاح بيان ... الخلاف ... بالربويات ... في كلام الحكم با
عتبار ... وعدم ... ان يكون ... مبني على اصلين ... قاعدتين فانا ان نكن هو الاولى
... ان ... التي جزم بها في جامع المقاصد ... ان ... في

في الايضاح التردد بين الاول والثاني فيكون مراده ان الحكم رجع عن الجزم الى التردد فكم له مثل ذلك وبكون
بيان مذهب ... فان ... الاصل التردد الحكم ... فيكون المراد لا ... التردد بعد الجزم لان الشيخ ... في
... بان ... البيع ... في ... ولذا ... الخلاف ...
اوله في جامع المقاصد وهو ... كلام ... الاصحاب ... في ... الاسلام ... في
... في ... الاستحباب ... فلا ... في ذلك ... النظر في ...
التردد ... الربا ... قوله قد ... هكذا في كتب ... كما ... في الايضاح
ذكرها ... على كونه ... بيعا ام لا الاول انه لو صالح على ... كونه ... بيعا ... وعلى ... البيع
... الى ... على ... المقاصد ... التي
وكذا ... في الصلح ... عن ... بن ... فانه ... عدم صحة ... الربا ... للبيع ...
... في الحكم ... ولا يصح ... عبارات ... وجهين الاولان ... هذا ... من ... الاولى
في ... الربا لانه ... في الصلح على العين بالعين ... على ... الدين بالدين ... الاولى في
الربويات ... كذلك ... ذلك ... والصلح في الربوي ... بالبيع
... الصلح على العين بالعين ... الدين ... ذكر ... ويكون ... الاحوط ...
... وان ... بانتين ... واما الثالث ... على الدين بالعين فانه ...
... لكن ... اشكال ... عبارة ... الايضاح
وجامع المقاصد ... على الدين ... ذمة ... الدين ... ذمة عمرو ... البيع
في ... العقد ... الصلح ... لوجود ... الحرام البيع الدين بالدين في الصلح ...
بالمال ... الصلح على الدين بالعين ...
... الربوي ... كالصلح ... على العين بالعين ... بيع الدين ... في باب ... فلا
... في الصلح الاول بيع ... المؤجل ... الثاني ان يكونا ...
... الثالث بيع الدين المؤجل ...
الرابع بيع ... الخامس بيع ... السادس بيع ... في ...
... السابع بيع ... الثامن ما اذا كان ... منهما دين على الاخر ... يعاد
بالدينين قوله ... قد ... الصلح عن ... المؤجل ... حالا ... في البيع
تحريم الربا ... هذا الحكم الصلح المذكور ... وجامع المقاصد ...
... وهو ... في ... صحة هذا الصلح في ...
كلام المختلف ... الاصحاب وجزم في المبسوط ... المعاملة
على ... بعضها ... الصلح على المؤجل باسقاط بعضه ... الاصح اذا كان بغير جنسه واطلق
الاصحاب الجواز ... الصلح ... بالبيع او لان ... في ... الحلول ... الاصحاب
... ضعيف ... الاصحاب ... في باب ... نصح

بجعل المؤجل باسقاط بعضه مع التراضي لان هذه العبارات وقعت في الاسفار وكثر البيع والتخريج
والتصرف وغيرها ومن طرق الاسقاط الابراء والعفو والصلح والظاهر الثاني كما يشهد المطلق رضا
لاصالة بقاء الملك الى ان يتحقق المزيل يقينا والامام المتعرض للبحث في المقام فليراجعه كما عرفت وقد استدل على
هناك بمرسل ابان ابن تغلب عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له على الرجل دين فيقول له قبل ان يحل الاجل
عجل النصف من حقي على ان اضع عنك النصف ايحل ذلك لواحد منهما قال نعم بعوض حسنة الحلبي والصحيح
وقال في الدروس ايضا لو صالح عن الربوي بنقيصة من جنسه في احكام الربوي الا انها عامة في المعاوضة على الاقوى
الا ان يقصد الصلح هنا ليس معاوضة بل هو في معنى الابراء وهو الاصح لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لكعب ابن مالك في
تقاضيه ابن ابي حدرد دينا كان له في المسجد فارتفعت اصواتهما حتى سمعهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فنادى يا كعب ضع الشطر
من دينك واتبعه بالباقي قال قد فعلت اترك الشطر واتبعه ببقيته وروي ذلك عن الائمة عليهم السلام وينبغي
ان يكون صورته صالحتك على الف بخمسمائة ليتطرق بهذه الحيثية خطورة المعاوضة ولا فرق في جوازه ايضا الاثر لها
النهاية اسبق قلت وقد احتاط في عدة ... الصلح اصل برأسه كيف يقول انه ليس معاوضة بل في معنى الابراء نعم قد
الرواية التي استدل بها ليست صحيحة والصحيحة لا تشتمل على لفظ الصلح وانما اشتملت على الترك الصريح فيه الابراء
ونحن نقول بموجبه وبالاثر تجعل الواقع بلفظ الصلح **قوله** ولو صالح عن الف بخمسمائة حتى ... فهو ابراء
على اشكال ويلزم التأجيل كما في الدروس وجامع المقاصد اذ كذبه ... لفظ الحالة اللزوم الا
الحرم وفي التحرير ان الوجه الصحة وصرح فيه بكلام المختلف وفي لا يصح الاصح انه معاوضة لمخالفة الحال المؤجل
والزائد والناقص ومعناه ان المغايرة بين عوضين ثابتة وان احدهما وكم في مثله لا يصح فيكون معاوضة
ويحصل فيها احتمال الربا وعدمه ولا يراد الابراء لانه ليس الا اسقاط بعض ما في ذمته وتأجيل الباقي والرواية التي
ان كان مخاطب كذلك فليستدل بها هنا ومنه يعلم وجه الاشكال وجعل منشأه في الحواشي من انه ابراء الحق في
عدم لفظ الابراء وظاهره ان المعاوضة فيه وما ذكره يعرف فرق ما بين هذه والتي قبلها انه في التي قبلها
جعل الحلول في مقابلة الخمسمائة فامتنع الابراء ايضا لان الابراء اسقاط الحق وهنا لا حق له فان الخمسمائة المسقطة
ليست في مقابلة شيء ولا يجعل المشروط نقصا بالاخر فصار ابراء تشبيها وفي جامع المقاصد مثل ضعف ظاهر ولنا لزوم التأجيل
ان قلنا بالصحة ظاهر والخلاف فيه فيما حكاه الشهيد لما جزم بانه ابراء من حيثية قال لا يلزم التأجيل بل يجب
الوفاء ... وفي الدروس انه لو صالح عن الف مؤجلة بالحال احتمال البطلان لانه في معنى اسقاط الاجل وهو
لا يسقط بالاسقاط نعم لو دفع البعض دون البعض جاز وكذا لو صالح عن الحال بالمؤجل بطل وادعى عدم جواز ولا اذا
يجوز تأجيل الحال قال العلامة الفاضل حكم بسقوط الاجل في الاولى فيسقط وفي المثال عملا بالصلح اللازم وقد لا يرد
انه لا يجوز بيع ربح ما لا يدوم مؤجلا ولو بيعا او ان لا حيث يقصد ويلزم القائلين بجريان الربا في الصلح مع
المثالين مما بالدرو وجامع المقاصد ابن سعيد من الحكم ولا انه ... على اشكال مع انه سلف له التأمل ... كما
استوفي بحيث ذلك من ولده ايضا **قوله** وليس طلب الصلح اقرارا لخلاف جعله او كلية كما صرح به ذلك في
التحرير والدروس وجامع المقاصد والمعتمد وغيرها وقد كرره ان طلب الصلح ليس باقرار وانه ظاهر عندنا لان
الصلح يصح مع الانكار ولا اقرار فقد يراد به قطع الخصومة وقد يراد به المعاوضة واذا احتملها لا يحمل على الاقرار

وبتم ذلك في معارف الحكم وليس الخلاف في الثالث فيه حيث ذهب الى عدم صحته مع الانكار فتفرع عليه
ان طلبه اقرار لان اطلاقه ينصرف الى الصحيح وانما يصح مع الاقرار فيكون مستلزما له وبتم هذا في معارفي ايضا
وظاهرها اي عندك الاجماع على ان بعض اقرار وان الخلاف فيه بعض فقهه وانه الخلاف بين كما انه في ان
ملكني اقرار وقال في موضع اخر لو قال بعنيها او هبنيها فالمشهور انه اقرار وفي معناه اجرني واعرني وزوجني
الجارية لو كان التنازع فيها ومعنى كونه اقرارا انه اقرار للخصم بانه ملكه لان نزاعه معه وكونه تحت يده لا
من غيرها ... عيب المعقود ولا اصل عدم ملك آخر ولو خلا عن هذه العوارض لم يبعد الاكونه مسلما لعين المقر في الجملة
وانما كونه مسلما للمطلب منه البيع ونحوه ففيه نظر لكونه اعم من كونه مالكا اذ قد يكون وكيلا فيرجع الى كونه مالكا
للبيع لا البيع **قوله** ولو اصطلح الشريكان على ان لاحدهما راس ماله وللاخر الربح والخسران صح
كما صرح بذلك وبمثله من دون تفاوت اصلا في كتب البيع والنافع والارشاد والتبصرة والكفاية وقد يفهم من
هذه الكتب عموم الحكم بالصحة لما اذا اشترط ذلك في عقد الشركة او بعد تحقق في اثنائها الشركة وانما يرجع
القسمة وليس كذلك كما ستعرف وقال الشيخ في النهاية والشريكان اذا تفاسخا واصطلحا على ان يكون الربح
والخسران على واحد منهما ويرد على الاخر راس ماله على الكمال كان ذلك جائزا وهذا يقتضي ان ذلك انما هو عند
انقضاء الشركة وارادة فسخها كما صرح بذلك في السرائر والتحرير والدروس والمعتمد وهو ظاهر الكتاب والنافع
النافع وجامع المقاصد وتعليقي الارشاد والنافع والمسالك والروضة والمفاتيح وكذلك في التذكرة بل في
كلام ابن زيادة التصريح بان صاحب راس المال يصالح الاخر على الربح والخسران والنقد والنسيئة وعوضه
الهدم وعلله بتنزيل العبارات المتقدمة لانا لم نر لها على ذلك وقلنا بان ما ذكره المذكور كان في عقد الشركة
بعده لما صح تسميته صلحا لانه يكون شرطا في عقد الشركة لاصلحا على الاول لانه لو اتى بلفظ الشرط
فظاهر كان يقول اشتركنا بشرط ان يكون الربح لك فيصح وان اتى بلفظ الصلح كان يقول اشاركك
لعمل في هذا المال وصالحتك على ان يكون الربح لك فيصح ايضا لان الصلح من ارکان العقد
ولا عوض هنا وعلى الثاني وهو ما اذا كان بعد تحقق فان اتى بلفظ الشرط فلغو وان اتى بلفظ الصلح فلا
الربح او سبعه صح لم يظهر له فيه كما هو المفروض فلا صلح ولا عوض خصوصا اذا كان بعد فانه لم يصح ولو
كان شرطا في عقدها لكان مخالفا لمقتضى عقدها لان مقتضاه ان الربح والخسارة تابعان لراس المال فيكون
مخالفا للكتاب والسنة فيكون فاسدا وليس هذا كاشتراط الخيار في عقد البيع ونحوه في المنافاة لمقتضى العقد
لانه اللزوم واشتراطه يوجب التزلزل المنافي له كما صرح بعض المحققين ولان مقتضى عقد البيع انما هو
الانتقال خاصة واللزوم من صفاته وكيفياته الخارجة فاشتراط الخيار ليس منافيا لمقتضاه بخلاف ما نحن فيه
اذ ليس مقتضاها سوى ما عرفت فلو شرط فيها خلافه كان عليه المنافي كاشتراط عدم الانتقال في البيع
لكنا قد حققنا في باب الشركة ان هذا الشرط غير مناف لها وانه لا مانع من اشتراط ان يكون العمل من احدهما
مع انه يجوز اجماعا ولا يقال ان اشتراطه في عقدها يقضي ببطلانه ومرضاة لعقد اخر وهو يحتمل وهو بعيد
كما يأتي وان علمت انه بعد العقد فقد عرفت انه لغو مع الاول وليس بصلح فاشتراطه في اثناء الشركة بعد العقد
ولا ... ازال بعض الشركة لا وجه له في الاخبار وكلام الاصحاب لانه عقد لازم ثم يلزم بالصلح ... او طرق

الربح او اشتراطه في عقد آخر لازم ولعله يلزم مداراة الفسخ والقسمة كما قالوا والعدول عن عقد الشركة الى
عقد القرض فهنا تنقلب الكلمة وظهر المراد من عبارات المقنعة معا فالماتن في باب الشركة اطلق ومن
كالمحقق في كتابي الشرائع والنافع ثم يوافق من قيد هنا الا انه يذهب في باب الشركة الى عدم صحة اشتراط الزيادة لاحدهما
وهو ايضا من الشواهد على ما ذكرناه في عبارتي الكتابين على ما ذكرناه ولا تذكر عبارات الارشاد والتحرير والكفاية
فانه قد اختير فيها جواز اشتراط كون الربح لاحدهما في باب الشركة وفاقا للمرتضى وغيره وقد نسبه ذلك في الروضة
الى الشيخ وجماعة ولم ار في المبسوط نصا بعدم حلها الا انه عن الشيخ في النهاية والخلاف والاحكام حالي
عن سوى بحثنا صاحب الرياض فانه حكى نقل معا على الرقعة كما هو عادة تتبع فان في التعليقة كلاما ...
٢ والمقدس الاردبيلي على ذلك فيه نظر ولم الاسلام في شرح الارشاد كلام يعطي ذلك مستعمات ... ولا اصل في عقد صحيحة الحلبي
او حسنة بابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ربحا وكان من المال دين وعليهما دين فقال
احدهما لصاحبه اعطني رأس المال ولك الربح وعليك التوى فقال لا بأس اذا اشترطا فاذا كان شرطا يخالف كتاب
الله فهو رد الى كتاب الله وروى في بعض الكتابي وفي ... عن الحلبي انه قال وكان من المال دين وعليهما دين
ولم يقل وعليهما دين ورواه في ... ايضا عن الحلبي انه قال وكان من المال دين وعليهما دين ولم يقل وعليهما دين
ورواه في ... ايضا عن الحلبي انه قال وكان المال دينا ولم يذكر العين ولم يقل عليهما دين ورواه ايضا
عن داود الابزاري انه قال وكان المال دينا وعينا وليس في الاخبار عموم الحكم بحيث في استناد ذلك في عقد
الشركة او بعده وانما يرتبا القسمة بل الاخبار انما تدل على الشركة اولا وتعقيبها بالقول بان الربح والخسران
لاحدهما وبعد ذلك حصلا ربحا وهو لو كان من المال دين فاعرف في ... ان الكلمة متفقة على الحكم
السرتمني في الحلبي لم ... اذا اشترط ... ان رضا الآخر وانما استدل على صدره يعود من احدهما
او يكون المراد انه اذا رضي بحصول الربح كو ... في ... صح ... هنا في ... وقد كان
ذلك في الباب ولعل المراد انه اشترط في عقد الشركة ... ان كلام الاصحاب لا نه على هذا يكون ولا ...
الشرط على ثبوت ... في غير عقد الشركة ... اذا وقع ... عند ارادة القسمة ... كلام
الاصحاب فيها لا يخفى لانه ... انه ليس النظر بالمفهوم الى ذلك ... في باب الشركة ... وقال فخر
الاسلام الروايتين على خلاف الاصل لان الاصل ان يكون الربح تابعا للاصل ... ويمكن تأويلها بحمل الصلح على
... احدهما بكيس ... للآخر ... قال لكن يلزم من هذا التأويل انتفاء الشركة وان يكون ... مال
... لانه لا ... بين المادتين قال ... انتفاء انه ... في ... ولا ... الى غيرها وانما
يكون ذلك اذا كان المال ... لان الانسان لا يملك ... ولا بد ان يكون على جهة القرض ... الاصحاب
ذكروا ذلك ... رواية ... ما ذكرناه ... ان الشرط كان في نفس عقد الشركة ... الجمع
البرهان ... منافاة هذا الشرط لمقتضى العقد ... وهو غير لازم ... طعن
بكونه ذكر ... في عقدها كناية عن ارادة الاعراض دون ... وهو مقتضى ... الصلح ... فانه
وبعد ظهور الربح وكون بعض المال دينا وبعضه عينا ... شرطا ... على الظاهر انتهى حاصله وانت خبير
بانه يرد عليهما بان ذلك بعيد عن ... وعن كلام الاصحاب الذين جعلوه من اركانه ... وعن قصد

المتعاقدين المفروض فيهما اذ لا باعث لهما على انفطام الحق ... وهذا كما ترى اوضح ان ... الشركة
معا فالى ان الغرض ... فيه الربح بالعين وان كانت ... فانه لم يخرج عن مقتضى الشركة لانها كانت ...
لانه جواز الربح فالقائلون بهذا الاشتراط قائلون بجواز الربح فكيف يحتمل ... ولا ... كما ... ذكر
الغزالي في ... وذكر في ... الشركة فالاقوى المنع لمنافاته موضوعها والرواية ... على ...
ان مراده ان الرواية ... على المنع لاجل الجهل ... ولانه ... بالشركة فاذا ... الكلام
... او ... الحكم ... بالربح او ... بعد ... في الاعواض ... اصحابه على ...
واضاف ... فلا ... تقدم وقال في ... كلام ... ان ذلك عند ... له
الشركة وارادة ... لكونه ... زيادة ... بمنزلة الهبة مطلقا لان المصالح ... المال بعد
الواهب عند ظهور الربح وان ... منزلة الواهب ... بالجهل في المعلوم ... انما
لا يجتمعان ... الواهب ... بالربح والخسران فيكون ... الهبة ولا ... مقدار ...
وبريء ... بوروده على ... ان المصالح ... على ... يكون ... الواهب
... لكن المصالح ... الفسخ ... ما ... في المصالح
على تقدير الخسران فكان بمنزلة ... لانه لا يمكن ... ان يكون هبة لانه لم يجد من الموجب المصالح ...
كما هو المفروض فان قلت ... لا يمكن ان يكون ابراء لانه ... عليه ... المصالح فقد
قال الشهيد في قواعده ان ... معقد ... للاثنين والا ... ثم ... تخصيص
... عنه ... مخالفة ... الذي ... وغيره ...
... ابراء الكفيل من احضار المكفول ... هنا الشركة ... المطالبة ... والحصة واحضار
الابراء انما هو من حق المطالبة ... الحصة ... على المعلوم وعلى العقد المجهول ... احتمل
... بالزيادة هنا ... مورد الهبة ... الخسران ... الابراء ... ان المراد بالذمة هنا
امكان الاستحقاق ... ان الابراء اسقاط حق عما ... في الظاهر ... اسقاط الدعاوي والايمان
وان كان المدعي ... لعدم ظهور ... الدعوى ... هذا ... وقد عرفت ... صلح
اصل ... والاحاجة ... التي ... وقد ... في ... كتب ...
الكتاب **قوله فدرك** ولو صالح عن ... او بالعكس ... الكتاب ... في الشرائع ...
... الارشاد والمختلف ... والمقاصد ... ومجمع ... عند
... في موضع ... عن الايمان ما يشترط في بيع الايمان عندنا ...
... المبسوط ... على ... ما قال في المبسوط ... على ...
صح الصلح وهو ... فاسخ ... في الصلح ... فيما ... فان قبضا قبل ...
... قبض البعض ... فيما قبض **قوله** ويصح الصلح على
كل من العين والمنفعة بجنسه او مخالفه كما في التذكرة ... وجامع المقاصد ... والالفية ...
وجامع المقاصد ... ومجمع ... في البيع ... على العين ...

البيع صح على العين وما افاده فانه لا اجارة صحت على المنفعة والحكم في الجهالتين والجهالة فيها وذكر في ذلك كلاهما قول
ذلك كالحمل ونحوه لان الصلح بل يصح بذلك ما هو اعم من ذلك كالصلح على الحقوق كحق الشفعة والخيار والاولوية
بالسوق والمسجد كما تقدم وبه صرح في التذكرة كما تقدم بعين او منفعة او حق آخر ما في ذلك بطلانها بصلح بعد
ان يكون عينا او منفعة او حقا ثابتا كما تقدم عند شرح قوله وما يتضمنه الى آخره والمراد بالجنس كما يجل
تحت اللفظ الخاص مع الاختلاف في كم معه كانواع الحنطة وكالشعير وبه يفرق بين الجنس والمثل الذي ذكره في
التمهيد ويصح الصلح على الثمرة والزرع قبل بدو الصلاح والظاهر انه يصح الصلح عن كل ما يجوز اخذ العوض
عنه سواء كان يعلم بعدم الاحكام الجزء وعنه قوله رحمه الله ولو صالح على ثوب اتلفه بدرهم على درهمين
لزم وصح كالصلح بعينها كما ذكر ابن ... وعنه كما في التذكرة وهو ... كما في الخلاف ... والتمهيد وكذا قال في
روضه لانه يرد الصلح الثوب وهو الذي نقول في المبسوط واستقرائه عليه وهو خيرة جامع والتذكرة والارشاد
والمختلف وظاهر الكفاية والحواشي وما روضة يصح بكل حال والكفاية انه ... كما انه استشكل في ... كتاب
من محقق في الخلاف ... عن القاضي ... وهو المحكي عن القاضي ويحكى في المبسوط ... الاول كلامه ...
الاول كما عرفت ... عنده في ... وعنه ... في ... الثوب ...
جاز ولو صالحه عن القيمة لا يصح ... المجوز ان المالك ان يصالح عن ثوب ... ما في ...
المحكي من عبارات القاضي صحيح ... ان الصلح ... وعبارات ... والتمهيد ... الاربين ... في الخلاف ولا
انه رجل على عين ثوبا دينار ... فاتلفه فصالحه على ... دينار ... صالحه عن ... ولا عن
القيمة ... التمهيد لكن ... الخلاف ... حجة المجوز ... الثوب والحلو ...
الثوب والحلو ... في ... مثلها في ... الصلح على مثلها ... بذلك في ...
ولعله اراد ما في المختلف من ان الصلح وقع على الثوب ... في المختلف ... التدقيق على القيمة ... هنا
لانه انما يتحقق في البيع خاصة ... كل ... الواجب ... لمطالبته بها ... صاحب الثوب
على اخذها ... هنا دينار واحد ... ان يصالحه على الاكثر كان بيعا للدراهم بالاكثر وذكر ...
يجوز ... ان ... ولم يستبعد ... رجحان ... عندنا ... المعروفات التي
تضمن ... منه ... في ... الصلح ... كما تقدم ... وتنبيه كلام في ان الرابع
الصلح لا ... تقدم ولعل ان بعض المجوزين هنا يقولون ان الربا في الصلح ... الفصل الثاني
في تزاحم الحقوق قوله رحمه الله يجوز اخراج الرواشن والاجنحة ووضع الساباط واستحداث الابواب
ونصب المازيب في الطرق النافذة مع انتفاء ضرر المارة وان عارض مسلم كما صرح بذلك
في ... جامع الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد ... الكفاية وهذا
منا بناء على ان الاوفق بين هذه الخمسة ... في ... ذكر الرواشن ثم التذكرة بعد ذلك
الساباط وليس في ... الا ذكر الرواشن والجناح واضاف اليها في ... الساباط وفي ... ان
المسلمين من عهد رسول الله صلى الله عليه وآله الى يومنا هذا وهو سنة سبع وثمانين ...
فيما بينهم ذلك ... في ... والاخبار ... في ... ففي المبسوط انه ... الاجماع

على جواز نصب المازيب الى الطرق المسلوكة وفي ... انه لا خلاف فيه بين المسلمين وانه لم ينكره احد
بحال وعليه عمل الناس كما في ... فيه اصحابنا ... كما في ... وفي كشف ... وظاهر الاصحاب
وعليهم الاتفاق على ذلك كما في ... والاولوية من ظاهر الشيخ في ... وصحيح ... في
الوسيلة ... حمل ... على ... الكتاب ... باب ... في ... الخلاف ... ان يخرج
الجناح ... والساباط ... واستدل عليه بالاصل وبالسيرة ...
بين ... وبالاجماع ... المحقق ... عن القاضي والخلاف ... في الخلاف
والمبسوط وابن زهرة والكفاية ... وان لم يضر اذا اعترضه ... في ... المسجد وحكاه في ...
المختلف عن القاضي واحتج عليه في صلح الخلاف والغنية بان الطريق حق لجميعهم فان انكر واحد منهم لم يجز ان يفعل
على حقه وانه لا خلاف ان لا يجوز ان يملك شيئا من ... وانه ...
الضمان بالاتلاف ولو كان ... الخ ... واستدل عليه ابو حنيفة بانه ... في ...
ذلك ليس ... ان ... لسبب احد ... وان ... ملك ... عام ... في الانتفاع
بها في جميع ضروب الانتفاع فلا يمنع عن الانتفاع الموضوعة ... المرور ... في بعض الاوقات
فانه يمنع من ... ولو كان ذلك ... لزم عدم جواز ... بغير ... المرور ...
الجميع لان المفروض انه حق لهم مشترك بينهم وقد ... وعدم جواز ... الشريك ...
صح بالعقل ... ان ... المرور ... على ... ان لم
حق المرور لكن المفروض عدم ... عن ... فالمانع ... لا يجوز ...
شيئا من القرار ... بالمعنى المراد ... في الاصل ... الاجماع واستمرار
الطريق ... في ... الطريق ... فيكون
المراد من ... في ... القرار ... لا يجوز ... ولا ... منه
ومنها ... لا ... والاتفاق ... لا ... الانتفاع ... ملك ... واحد
السابلة لا يسقط الضمان ... والبيطرة ... وطرح ...
فيه ... الطريق ... فاستباح ... الخلاف في المسألة ...
المذكورات والحاصل ان الاصل في ... المباح الذي ... جميع ...
الحقوق ... وابو حنيفة ... الفارق ... الاجماع ...
هذا ... بالمارة يقتضي بانه ... على المارة ... لا يمنع منه ... الاصل ...
ما ... التصرف ... صح ... بالمارة ... المسيح ... على ...
النائل ... ذلك في ... بالاضرار ... لا ...
لانه ... الضرر ... الضرر ... في هذه المسألة
خصوصا ... الخاصة والامن ... وانما ... عن ... على المجتهد
اضربا ... عن ذلك ... الانتفاع ... وعن ... اختيار ... على المجتهد

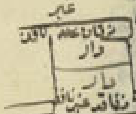
ومراده بالاجتهاد هنا الاستنباط من الادلة العامة كحرمة الاضرار الاثم فانه يعني على الحكم الخاص وقد عرفت
ان الممنوع عدم جواز الاضرار باهل الطريق لانه موضوع للاستطراق لما اعتبار عدم الاضرار بسبب فلا دليل
على المنع منه بل في الرواية لا يمنع شيء يضر بعض من يتخذه سلوكه خاصة فضلا عن عبور المار والمجتاز عن ذلك
وحيث عدم الاضرار ان يكون على خصمه لانه الاحتمال الثقال الخاصة والخصائص وانما دلت على
الحال كما في المصلحة عن فرد وقد انها الاصح ونادر كاشف الاثام ان لا يظلم عليهم الطريق وحكي في الحل
عن فخر المحققين بذلك بانه لا يبالي به مع ضعف اسناده ان كان سفوح الا ان هذا اعتبر في التذكرة فان المرجع في التقدير
وعدمه العرف ويختلف باختلاف الطرق فان كان بحيث لا يتجر فيه الفرسان والقوافل وجب دفعه بحيث يمر
الا مستقيما والمحامل الكبيرة المضروبة على ما يسير على البعير لانه يتفق ذلك وان كان نادرا وان كان منصفا
يمر فيه الجيوش واحمال وجب ان لا ينقص بالعماريات والكنايس وان تمكنا الفارس من المرتجه وهو منتصب
لا يبلغه لانه قد يزدحم الفرسان فيحتاج الى نصب الرماح فان دفعه تقصر عن قيمة لا ينبغي بذلك لانه
يمكن وضع الرمح على عنقه بحيث لا يبالي بحصاحن المسجد لانه في ذلك تعرضا وفي التسهيل في التذكرة
ما في التذكرة للبلد وسنوا البلد يتزاحمون لما ذكره يجوز في الكفاية وانه حسن بان الطريق اذا كان
ممرا للجيوش والفرسان الكثيرة لا يبعد اعتباره ولا يندفع بالندرة ولا الاطلاق مالانه على وصلا يبلغهم
اذ قد لا يمكن الامالة لازدحام الفرسان وكثرتهم فان امالة الرمح اضر بالعريض وتعاسر ولا ريب انه احوط مع
لا اعتبار ديجه كما يجمع بينهما والفاصل انه فرق بين ان يكون لهم فيحق المرور وسد الحاجة الى نصب
الرماح وبين ان لا يكون لهم حق وسد المرور وحق عدم الاضرار بالمؤتاب ان يكون على الاشخاص بالمارة
والرواشن جمع روشن وهما تكون كما في الصحاح والقاموس والكنوز بالفتح وكذم والتشديد التقية فالحائط
على نافذة والروشن والجناح يشتركان في اخراج خشب من حائط المالك الى الطريق بحيث لا يصل الى الجدار
المقابل ويبنى عليهما ولو وصل فهو الساباط وربما فرق بينهما بان الجناح ينظم فيها الى ما ذكرنا موضع
المانع من الطريق وفي مجمع البحرين الساباط سقيفة بين دارين تحتها طريق وكذا الجناح بالروشن
وعن الازهري ان الروشن الرف وقد مبنا مكاملة في باب محمات قوله اما لو كانت مضرة او اظلم بها
على الاقوى او كانت في المرفوعة فانه لا يجوز اما عدم الجواز في المضر بالمارة فمما لا ريب
فيه عندنا كما عرفت وفي وجدت التحريم لو كانت مضرة وجبت ازالتها اجماعا ولعله يدخل فيه ما اذا
اظلم بها الطريق ولما اذا اظلم بها الطريق فالاقوى عند المص عدم الجواز ولعل المراد الظلمة المعتبرة الزائدة
للعتبة بالكلية وهو صريح التحرير والمختلف والايضاح وكذا في جامع المقاصد لكن ما اقتصر في التسمية
على قوله قبل الحجارة الشاهد للادب المسلمات اذ يوازي ان يظلم الطريق لم يكن ذلك اضرارا ولا منع من المجتي
ومنه حكي ذلك عن موضع من الخلاف فكان متحلفا ولعلها لا منه منزل على الظلمة المزيلة للعنايا
بالكلية لانه قد حكى الاجماع في كذلك وجامع المقاصد والمسالك وظاهر الكفاية عليه فلذا ذهب بعضنا بالكلية
ولا تعتقد عن اجماع التحرير وقد لا يكون الشيخ حماها عندي ولعل المراد به ذهاب الضياء او معظمه بحيث
من ان يكون في بعض اوقات المرور وكلها ليلا او نهارا الحال واحدا للبعض لكثر كضعيف البصر وكضرائهم ومن ان

يكون

يكون في بعض اوقات المرور او كلها ليلا او نهارا الحال واحدا وللبعض الذي كضعيف البصر والضرائر ومن ان
يكون الحق في بعضها او الكل او في شيء من المارة ولا يندفع بوضع السراج لانه قد لا تذهب الظلمة به وقد ينطفئ وقد
يموت واضعه والانفعل وارثه وبطل العبادة في ان قلنا انه غاصب وانحطا ان الامر بالشيء يقتضي النهي عن ضده
الخاص فان هذا النهي مفسد للعبادة ويبطل صلوة واضعه في تعريض صلوة القادر على ازالته فانه يجب على
من باب الامر بالمعروف الان نقول انما يجوز ان يد على الواضع وسلطان كما صير العبارة التذكرة والمسالك
لان المشقة والعسر يجب على غيرهما او داعاة واما عدم جوازها لو كانت في الطرق المرفوعة فواضح لانها
مملوكة لارباب الابواب فيها فهم مخصوصون فلا يجوز لاحدهم التصرف فيها بدون اذن الباقين قوله ولو اذن
ارباب الدرب المرفوعة او فتح روزنة او شباكا جاز لا بحث في الجواز مع الاذن كما هو واضح واما الجواز لو اراد
فتح روزنة او شباك فكذلك وقد نص عليه في الشرائع والتحرير والتذكرة وكذا الروض وجامع المقاصد وفي كنز
في كلا ضربين بالجواز وانه لا يدنوا اولم اقفوا الانه انما يتصرف في جداره ولا اذن عليهم قوله ومن ادم اذ لهم امكانه
يجوز الرجوع فيها كما في كعد والتذكرة والدروس والمسالك وفي كنز في كلام الخلاف يجوز له الرجوع في كل
واحد منهم متى شاء ويبطل بموته وخروجه عن التكليف باغماء او جنون وهل يجب على الاكثر لانه التعليق الكل
ابقاه في مال الغير بلا وجهين وهل يجوز لو اراد المئاة عن حكم او عند رب المدفوع اذا لم يكن من ارباب لعل
الظاهر الجواز لانه لكل احد يتصرف في ماله بما شاء وان كان بابا للمرور عنه فلا جعل سطحه بحيث لا يبلغ فيه المار
وله ان يحدث حيث امكن ولكن لم اجد فيه نصا فلهم ذلك بكل ما حكم ويبقى الكلام في بيان عند رب المرفوع
الذي لا ينتهي الى طريق آخر او موضع مباح يجوز الاستطراق كان يكون منتهيا الى ملك كما عبرا بالمباح لغير
الاستطراق متى كان مسجدا او حائطا ونحو او لا بل منتهيا الى ما لا يجوز للشيء فيه ولعل المراد من ارباب
من له الباب النافذ على وجه لا الكل من كان حائطه فيه وقد بينا انا نمنع ان الطريق المرفوع ملك الارباب
اذا كان مستندا الملك بحجة كونه مسدودا وان ابوابهم شارعة اليه وانه محل ترددهم في التذكرة يجوز لكل
احد الاستطراق في الطرق النافذة على الاطلاق حارثة من رعية مسلم وكوب نعل والا فرق بين المسلم والكافر
وان الطرق المقطوعة فكذلك مع اذن اربابها ولو منع واحد منهم او منعوا باسرهم فالاقرب عدم المنع لان لكل
احد دخول هذه الزقاق كدخول الدرب النافذ وهذا صريح في انها ليست ملكة قال وفيه اشكال الاقرب
ان جواز دخولها من قبيل الاباحات المستندة الى قرائن الاحوال فاذا عارضها المنع عمل به اما الجلوس وادخال
الدواب اليها فالاقرب المنع الا مع اذن الجميع وانت خبير بان اعتبار جميع ما ذكر على هذه الاباحات مشكل لان
كل احد يدخل هذا المرفوع بعضا لتنا علم ويعقد فيه ويدخل الباخادود ولعدة بسبع فيه النبي والحسن في اكل
يكن ما نسا لورود المنع منه ولو عن بعض العلماء ولو كان كذلك لنقل الينا بالعادة بل لو كان ملكا لما جاز لبعض
اهلها ذلك الا برضا الجميع لما سنذكره في تصرف في الملك المشترك من دون اذن الشريك ولو توقف على اذنهم
لزم الحرج العظيم بل لو كان موقوفا على اذنه لذهب البعض لداره بل قد صرح بعضهم بالمنع ولا يرد ذلك لو كان ملكا
لهم بحضرتهم ويوقفا في التذكرة ايضا هل يشترك جميعهم في جميع السكة فيكون الاستحقاق في جميعها للجميع او يشترك
كل واحد يختص بما بين راس السكة وبابه لانه محل تردده وهو ذلك المكان ومروره فيه دون باقي السكة فيهم

ما عدا ذلك لحكم غير اهل السكة وهو ظاهر وجه من الشافعية والوجه الثاني لهم ان لكل استحقاق في جميعها لجميعهم لانهم ربما
احتاجوا الى التردد والارتفاق بجميع الصحن لطرح الاثقال ووضع الاحمال عند الاخراج والادخار ولعله الاظهر
عندهم وهو الاظهر لان الحاجة التي يثبت حقهم من التصرف والتردد وليس الا الى بابه ولا دليل على اشتراكهم فيما بقي
وهذا صريح او كالصريح في ان ليس لهم هناك ملك وانما استحقاق تردد وتصرف ولكن سيأتي فيما اذا صالح واضع
الروشن ارباب السكة على وضعه انهم جميعا لكون جميع ذلك الدرب مرفوعا وقال الاقدس قدس سره ومحقق سند
الباب انما هو انما اذا لم يكن في السكة مسجد واما اذا كان هناك مسجد قديم او حديث فالمسلمون كلهم يستحقون المرور
اليه وكذا لو جعل بعضهم داره رباطا او مدرسة او مسجدا لم يكن لاحد منعه ولا منع من له المرور وهذا اصح
وقال في التذكرة ان سبيل الشارع امور ثلثة مثل ان يسبل انسان ملكه لذلك او يشترك جماعة او يبلغ في ملك قطعوا
بينهم شارعا او بين واحد حانوتا واخر في محاذاته وخليا بينهما دربا وبين منها للمرور ذلك الطالب
الحائط او ... ومن هذا ... انه ليس لهم ملك وقال في التذكرة الطريق ... ورد ... وجهين
هذا لمن ... على اهل الدرب المقابلة ولا عبرة بغيرهم ولو اتفق اهل الوضع اضيق في الابتداء جاز وليس
لاحد الاعتراض عليهم وطلب التوسعة فيه واما اذا وضع على حد السبيل لم يكن لهم بعد ذلك تضييقه كلامه
هذا يشمل ما اذا كان مرفوعا ولو كان سلك ... لم يكن ... عليه بعد الاتفاق وقال المقدس لا رد في كلمات
الاجماع والنص من عدم التعرض وهذه الاتفاقات مثلها اذ لا ما يعطي ... هو ممنوع وان ... فلا يصح ... من غير
فرق بين المرفوعة والسكة فلكن المعروف من مذهب اصحابنا ... انه لا يصح عند لاسم في
الشفعة وعلى هذا ان الطرق المرفوعة ملك لاربابها وهو ... في باب احياء الموات ويظهر
منها ... انه غير مملوك وعلى القول بانه مملوك فكله ليس ككل المملوكات لان اكثر لوازم الملك غير
منتفية فكله كالحريم العزيمة ملكه على حدة كما اوضحنا في بابه **قوله** ويمنع من يحدث بابا في المرفوعة
لغير الاستطراق دفعا للشبهة كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والايضاح والارشاد والروضة والدروس
وجامع المقاصد والمسالك وهو الذي يقتضيه ما في الغنية وقد نفى عنه الخلاف وقال في الكفاية فالاوجه
بالشبهة ما قالوا في المبسوط من انه قد يخفى الحال ... الاستطراق وثبوت الحق في ذلك الزقاق كما
خصوصا اذا مضى عليه مدة ومات الشهود ويحتمل ... ولك ان تقول انه ... ماهو ... التطلع
والمراد بالمحرز لغير الاستطراق المحض للاستضاءة قال في التذكرة ويحتمل ان يمكن من ذلك لانه لو رفع
جميع الجدار لم يكن لاحد منعه فلان يمكن من رفع بعضه اولى ... بين رفع الجدار واحداث باب لمكان
الشبهة ويحتمل ان يقال انه يمنع لان الاثبات من غير ... ولعلها ... ظاهر
لكن المحقق الثاني وكشف ... رعاية بالضعف وهو عندنا ... كما في التذكرة انا
اسمع ... لانه ... هذا الحكم ... لاحتمال ... الدخول ...
وبين من ارباب ... اذا اراد احداث باب اخر ادخل من بابه لاشتراكهما في عدم استحقاق المرور في المحل الذي
فتح فيه الباب **قوله** ويجوز الصلح بينه وبين ارباب المرفوع على احداث روشن او ساباط على الدرب الذي
هو اذن للمرور ... كما في التحرير والتذكرة والايضاح والحواشي والمسالك وجامع المقاصد والمسالك في
والدروس

وفي التذكرة انه الاظهر عندنا وشرط في الدروس تعيين المدة وجعله في التذكرة اولى ولا بعد له وجها
الاصلد ... الاجارة فلابد فيها من شرط في التحرير كونه معلوم المقدار في الخروج والعلو والمحاذي ... الخ
والقاطعة ... وابن زهرة نافيا فيه العلم بالخلاف قالوا لانه يجوز ان يفرد الهواء بالبيع وهو مبني
على ان الصلح فرع البيع ومعناه ان الهواء تابع ولا يفرد بالمال وصلحه كما لا يفرد به بيعا وما زاد في كنز ايقاع
قوله قبل لا يجوز لانه لا يصح افراد الهواء بالبيع وفيه ... وليس فيه بحث الا قوله مالك منفعة الملك
فاذا القطع عليه واحد العوضين وعينه ... من الانفراد بالصلح بخلاف البيع ... لان لا اثبات ...
الا الاعيان ... هنا وقع عوضا عن الوضع ... او دائما وكيفما كان فقد ... الخصوم على خلافه اما في
المسالك ... يتبع الهواء ... في المرفوعة بان احدهما ادخل
علمنا انه اخذ بالسنة ... المرفوعة ... مع ... من ... الرابع ... في كلامهم
في اخر المرفوعة الى الموضع الذي يكون بعد كل باب الا الذي هو باب الادخل وهو مختص بما بين البابين والخيمل
ان الادخل يختص بما بين البابين وهنا شريكان في ... فيه وقالوا انه يجوز لكل من الادخل والاقدم اخراج
باب مع سد الاول وعدمه لان الادخل ... في التذكرة والكتاب جواز الادخار وحقيقة كلامهم لا اوله
هذا الروشن الحدث ... عن ... جميع الابواب ... له ... وان كان ... على ان
الخارج لان ما بين البابين مختص بالداخل فانما يتوقف على اذنه فقط وحقيقة كلامهم ... انه ... الحكم
اخراج الروشن ونحوه من دون اذن وباقي تمام الكلام **قوله** وليس لغيرهم مع رضاهم الاعتراض لكل ... له
الاستطراق فيه الا الذي احدثه بغير اذنه لانه تصرف في حقه بغير اذنه فكان له ازالته ولا فرق بين
ان يكون البائع باقيا ام لا وينبغي الكلام فيما اذا جعل بعضهم داره مسجدا او مدرسة او رباطا فان المسلمين كلهم
يستحقون ... الحدث ... غير اهل السكة فهل لهم الاعتراض مع رضا اهل السكة وهل لهم ازالته
ما احدث بغير اذنهم اذا لم يكن ... الى المسلمين ... **قوله** ولذي الدارين المتلاصقين في
دربين مرفوعين فتح باب بينهما كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمسالك وجامع المقاصد
لانه يستحق المرور في كل واحد من السكتين ورفع الجدار الحائل بين الدارين وجعلهما دارا واحدة جائز بلا
خلاف كما في المبسوط اجماعا كما في التذكرة وجامع المقاصد ففتح باب من احدهما الى الاخرى بطريق اولى
ا ... عبارة عن رفع بعض الجدار وليس لاحد من اهل واحدة من السكتين منعه ونحوه هكذا



ولم يعرف المنع الا من بعض الشافعية قال واحتج قائلهم لان ذلك يثبت حق الاستطراق من كل درب للنافذة
الى دار لم يكن لها طريق منه وذلك ربما ادى الى ثبات الشفعة في قول من اثبتها بالطريق لكل واحد من
الدارين في زقاق الاخرى قلت وينبغي ان يبنيا ان ذلك على تعدد ... تعدد ... مع ... قال في التذكرة
وهو غلط لان له رفع الحاجز بالكلية فرفع بعضه اولى والمحذور لازم فيما اذا رفع الحائط مع انه لا يبطل حق
الشفعة انتهى والذي ينبغي ان يقال ان كل دار ... في استحقاق الشفعة بالتركة في الطريق ولاه
ينفع ... ومن ... استحق المرور في طريقها تبعا لكونه ... في ... الدار التي هو فيها للاولى فيها
قوله ... في استحقاق الشفعة نظر لعله ... اذا باع احدى الدارين شرط ... يجانسه

ثم بيعت دار في دربها فهل يستحق الشفعة فيها احتمالان اشتراكها مع الكثرة يريد انه لو بيعت دار في احد
الدربين فهل يثبت فيها لسهمين لانه دار بيته يكون وجه النظر في الاول مرجحا انه يستحق الجار منها الى
الدرب لا نفي بالجار الاول كما ومرجحا انه لا بد لها فيه ولا استحقاق انما اصل الدار الاخرى لانها وهذا هو الذي
صححه في الايضاح قال والاول وصححه في الاولى منه بعد وجه النظر في الثاني مع زيادة التردد في هذه منها على
السهام واحتمل بعض مشايخنا ان يكون المراد في استحقاق الشريك الشفعة لو باع ذو الدار احدهما نظرا من
تخيل كثرة الشركاء باعتبار كثرة الطرق ومن تخيل عدم التمكن بذلك ومن احتمال المراد في حدوث استحقاق
الشفعة لكل من شريكين في كل من الدربين بالنسبة الى كل دار الاخرى اذا باعها اصلا على حاصله من نظرا انه
من التردد في كون ذلك موجبا للاشتراك وعدمه قلت لعله لا بد في هذا من التقييد بعدم اشتراط ... بينهما
فانه شرطه فلعله لا اتصال للشفعة قال في جامع المقاصد ان هذا لا يستقيم الا على القول بثبوت الشفعة مع الكثرة
وقال ان المراد في بقاء استحقاق الشفعة بسبب الاشتراك في الطريق وجه نظرا انه من التردد في كون ذلك من
الاشتراك في الطريق من الجانبين الموجب للكثرة وعدمه لعله اراد بالوجه الاول ان ذلك موجب للاشتراك الموجب
للكثرة فلا شفعة بناء على المنع منها مع الكثرة وبالثاني انه ذلك لا يوجب ثبوت الاشتراك الموجب للكثرة لان الكثرة
انما هي هنا باعتبار داريه فلم تزد الشركة باعتبار كل واحد على اثنين والمانع انما هو هذا وفيهما لا يخفى
واحتمل في جامع المقاصد ان يكون معنى العبارة وفي بقاء استحقاق صاحب الدارين المفتوح بينهما باعتبار كل منهما
الشفعة على شريكه في كل من الدربين المرفوعين لو باع داره وعدمه لان استحقاق الشفعة بمجرد الاشتراك في الطريق
او كانت الداران مشتركين ثم تميزتا بالقسمة وبقي الطريق نظر انه من ان الجار تلك الدار في درب ... في اخر
غير الشريك في هذه الدرب فكثرت الشركاء فيمنع استحقاق الشفعة بناء على المنع منها مع الكثرة ومن ان
شركته مع ... واحد انما هي باعتبار داريه فلم يتعد ... باعتبار كل واحد على اثنين قلت قد عرفت
ان الشفعة على ما كانت عليه قبل فتح الباب لان فتحه لا يوجب ثبوت استحقاق لواحد من ... في طريق
الاخرى ولا بد فيما اذا كانت الداران مشتركين ثم تميزتا بالقسمة ... في كل طريق ... الاخرى من كل دار قبل
القسمة فلما حصلت القسمة سقط ... بينهما ... فتح الباب ... لان الاشتراك حادثا بعد القسمة لا يعتد
به في الشفعة ثم انه لا يستقيم الا على القول بثبوتها مع الكثرة لان الشريك على هذا الفرض متكثر على ان المفروض
ان هنا دارين لا حق لاحدهما في درب الاخرى وقد فرضت سواء اشتركا في ... **قوله** ولو تشركين
وينفرد الداخل بما بين البابين ويشتركان في الطرفين يريد انه لو كان في زقاق بابان لرجلين احدهما اخر
من الاخر انفرد الداخل بما بين البابين واشتركا في الطرفين وهذا مثاله



ولا ... الاول ينفرد بما بين البابين هو المشهور كما في التذكرة والمسالك وجامع المقاصد مع زيادة في الاخير وان
عليه الفتوى وعليه ... الاصحاب وهو المشهور كما في الكفاية لان المقتضي لاستحقاق الخارج هو استطراقه
وهو ... فلا يشاركه الداخل ... لا ... بالنسبة الى هذا الذي ... الاجنبي ... في
هذا الدليل فيما سلف ... في الدروس ... فيما دخل عن بابه ... عند ازدحام الاجماع
ووضع الانفراد ... ان الظاهر ... في جامع المقاصد بانه لا يلزم من الاحتياج ... وانما المقتضي

للملك هو الاحياء فاذا وضع الباب على وجه معتبر لم يكن لاستحقاقه فيما دخل عنه وجه استحق فما قلتم انه يبطل
انه لو كان ... الاستدلال بعين الاستطراق دليل الملك لكان الداخل في اخر المرفوعة ملكا للاخر فكيف يقولون بانه
مشترك كما يأتي ثم ان ما بين البابين قد يكون واسعا جدا ولا يحتاج الداخل الا بعضه وقد يكون في مقابله باب لمسكن
اختصاص كل منهما بما يحاذي بابه لعدم الامتياز وعدم الدليل المذكور ولنا انهما انما يتشاركان في طرف فيبقى التشرك
الى المنتهى وهو ... على ... في الجامع والمسالك ... في طرفين
صرح في الشرائع والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك لاشتراكهما في الارتفاق فلا اولوية لواحد على
غيره ... فيما بين البابين لان ادخاله الباب تقتضي الاستطراق وهو يقتضي الاستطراق فيتحقق الترجيح ما
... على القول باختصاص الداخل بما بين البابين ... بالفعل على استحقاق
الشركة ... انه ... الخارج حق التكلم ... على ... الداخل ... بانه ثبوت
ملكه ... على ... ومع ذلك فيمكن دخول الخارج الى ... الخلاف كما لو كان ...
... في ... الطريق ... الى ذلك ... مشتركا بينهما ولا بد
... في المسلك بين البابين حيث يجوز للخارج دخوله ... لان الداخل ... بالمسلك ... عليه
لانه ... الانتفاع ... بخلاف الفضلة ... فيهما ... اذ لا ... فيهما الا بالارتفاق ...
... والمنافذ ... ولكن الخروج عما عليه الاصحاب ... ويمكن التخلص عن جميع ما ذكرنا بما لعله
يمنع ... المجاز **قوله** ولكل منهما الخروج ببابه كما في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد ...
وفي التذكرة انه المشهور لانه لم يخرج عن ملكه ... ولحق الشريك ...
قوله مع سد الاول ... كما في التذكرة **قوله** ... في التذكرة ولا يمنع ... العدم
تفاوت الجار **قوله** فان سده فله العود اليه كما في التحرير والتذكرة وجامع المقاصد لان ... لا يسقط
سد الباب ولا بالاسقاط **قوله** وليس لاحدهما الدخول ... عن موضعه كما في المبسوط والشرائع والتذكرة
والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك لانه لا حق لاحدهما فيما دخل عنه ... الخارج ...
لانه لم يكن له حق فيما ... الى الداخل ... الدخول الا باذن ...
... في توجيهه بان ... اثما يقع على ... الفتح ... باب ...
... منه ... **قوله** ...
ذلك في ابتداء الوضع ورفع الحائط اجمع ... في التذكرة والتحرير وغيرهما
... وفي جامع المقاصد ان هذا بعيد جدا قال الامات
يحتمل انه ... الدخول بالباب ... عن ... الاستطراق وهو بعيد جدا
والوجه الاول ... على الثاني ... على الاول بالاولى
والوجه ... في التذكرة الاول ...
... الاصل بقاؤه وذلك ... في جامع المقاصد ... اثما يقع على الوجه ... في
الذي ... لفتح الباب ... لا ... بالاحياء ...

وهذا جيد بالنسبة الى الخارج لانه يتقدم بابه الى موضع لا استطراق له فيه لانه مختص بالداخل وغيره والمحج بالنسبة
الى الداخل فانه قد لا يتم على ما ذهب في جامع المقاصد من ان الداخل من جواز مرور غيره استطراقه ثم انه قد يقضي باختصاص
من حول بابه فانه لا شركة له معه فلنا الثاني ان حمل الباب داخل عما عدا رفع بعض الجدار ورفع جميعه جائز
فبعضه اولى وضعفه في جامع المقاصد بان رفع الجميع لا يتطرق اليه شبهة الاستطراق بخلاف ما اذا جعل الباب
داخله قال وقيل عليه رفع الجميع قد يتطرق اليه الشبهة كون كل طرف لا داخل لها او بعضه داخلا في ملكه فقال ان
الرفع هو المحصل لهذه الشبهة نعم عنه ما يقع بخلاف الباب فانه هو السبب في الشبهة ثم قال والاصح في ضعف هذه
الاحتمال قلت ان الكلمات الفاضل مشتركة وقد صرحوا باخراج الباب في المشترك فلا يجوز انه احداث الباب للداخل لانه
في المشترك الثالث نقول انه قد يفضي الى الاختصاص على تطاول الزمن لانه قد تنقرض عنه ان الداخل يختص
بما بين البابين ثم على تقدير تسليم الفرق بين فتح الباب ورفع الحائط الا ان كان المراد هو جواز الفتح من دون استطراق
كما نبهه هو كان سوى ما في كونها عين ما نفعه انها الباب محصلين للشبهة فلنا تامل ثم ان منع المالك من التصرف في
ملكه لشبهة قد تعرض في ماء مشترك ما يستبعد جدا خصوصا على ما ذهب من فتح باب لغير الاستطراق وقد جزم
هذا في الايضاح ان هذا الاحتمال ذكره المصنف على سبيل البحث لا انه محتمل عنده هكذا قال المصنف قد درسه وقال
هو لا وجه لهذا الاحتمال عندي **قوله قدس سره** وليس للمحاذي في كل منافذ منع مقابله من وضع الروشن وان استوعب
الدرب كما هو خيار الكلام المبسوط والارشاد وصريح الشرائع والتحرير والمسالك والدروس وجامع المقاصد الا انه في جميع الدرب
والكفاية لان حق الطريق لا يختص بحقوق باصحاب الدور فلم يكن للمحاذي المقابلة ولا لغيره الاعتراض على واضع الروشن
او فاتح الباب فيها وان استوعب عرض الدرب بحيث صار بحيث لم يبق للمحاذي موضع يضع فيه روشن ولا فتح باب
انه لم يجز بالاذن ولم يضع شيئا ثابتا منه على جدار المقابل **قوله قدس سره** فان هدم جاز لمقابله المبادرة ولم يكن
للاول منعه كما صرح بذلك كله في المبسوط وما ذكر بعده انه الان لا اولوية للاول بملك الموضع بوضع الروشن فيه فكان كمن سبق الى
ولانه لا اولوية وعاد الامر كما كان وشبه ذلك في التذكرة وغيرها برجل جلس في مكان مباح كمسجد او درب ثم
ثم قام عنه او [...] اوانهم فهدا وفي الايضاح الاول يزول حقه من الجلوس ويكون لغيره الجلوس في مكانه وليس للاول
ازعاجه فان ارتفع الاول فكذا هنا بل في التذكرة والمسالك لو وضع الثاني اخرب روشن الاول ووضع روشنه
لم يكن للاول ان يزيل روشنه وان كان ذلك من ارتفاعه الاول واكتسب [...] وحكي في التذكرة عن بعض الشافعية انه
اتمامه ولحقه بالاواخر لا بالهدم ولا منهدم كالجالس في المباح للاولوية وهو قول بعض الشافعية ومن قيد جد فيها
انه اقام من مكانه قهرا او هدم روشنه كذلك وهو جار في كل اولوية بل قد يقول ببطلان صلوته في ذلك المقام
وهو ممن يستوجه في جامع المقاصد في باب احياء الموات وقال احمد الفرع بخرجها وكما تعلق به الاحكام
الصلح ومن مات البيع الرضا والمولى لا [...] في قول بعض [...] على اطلاقه [...] ليس باولى من التحجير فكذا
لا دليل عليه [...] من الاصحاب ان حق الاولوية بالتحجير لا يسقط بتغلب غيره فراده انه هذا ثبت لانه افاده اولوية
قوله قدس سره ويجوز جعل الدار بابين يفتح في المرفوع آخر في موضع لا استطراقه كما في التذكرة والتحرير ولانه
قد تقدم ان له ان يفتح للدار في الدرب المرفوع بابا آخر فيجعل احدهما في الموضع فجعل استطراقه فاذا جعل الدار
الواحدة اثنتين ثم فتح بابا للاخرى في موضع استطراقه لم يكن منه مانع **قوله قدس سره** وفتح باب النافذ للدار في المرفوع

دون

دون العكس كما في التذكرة ونصوصي انه لو كان له دار لها باب في درب نافذ ولها حائط في درب او زقاق
نافذ فاراد ان يفتح في حائطه بابا الى الدرب جاز له لانه يريد ان يرتفق بما لم يتعين ملك احد عليه [...]
في ذلك اضرار باهل الدرب المرفوع لانه كان منقطعا ويفتح الباب يصير الدرب نافذا مستطرقا اليه من شارع
لانا نقول انه بفتح الباب يصير هاهنا نافذة وان الدرب فانه على حاله غير نافذ اذ ليس لاحد حق استطراق في دار
ولو انعكس الحال وكانت بابه في الشارع ولها حائط المنقطع فاراد فتح باب لا استطراق فقد تقدم انه ليس له ذلك
اذ لا حق له في درب فلو نقب من ملكه في الدرب يجوز العكس على الاقوى وهل يجوز ان يدار في صدر المرفوع
برفع جداره ويجعل المرفوع نافذا كما جاز له ان يجعل داره مسجدا احتمالا الا انه قد يفرق بين ذلك وبين المسجد **قوله**
الاعلى لا احتمال انه لا يجوز العكس الا على الاحتمال السابق من جواز ادخال الباب في المرفوع نظرا الى انه ذلك
كان له في ابتداء الوضع وان له رفع الجدار وفيه الاول في التذكرة والتحرير يجوز على اشكال [...]
المطابقة ان يخرجا اذا اكثر ارضه ولم يحف الطريق من جهتها ولو كان في المرفوع لم يجز وان احكم الابواب ثم الشاق
لم يجعل للمقابل دون مقابله او في فصل السابق منه فلا في الدروس انه فيتبعه الكلام وفيه يوصل على الشق
الا ان يقال انه ملك [...] ملك قرار وهو اه وهو بعيد لانه اذون لانتفاع وليس ملكا مالك **قوله**
والجدار المختص ليس للجار التصرف فيه بتسقيف وطرح خشب عليه بغير اذنه اجماعا كما في التذكرة وعليه العقل لانه كما في
فتح القرار [...] ملك الغير بغير اذنه **قوله قدس سره** ولا يجب عليه الاعادة بل يستحب هذا عندنا موضع وفاق
في المسالك وحكي في التذكرة عن بعض الشافعية ان للجار ان يضع على جدار جاره وان امتنع اجبر يجب عليه
لما رواه ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يمنع احدكم جاره ان يضع خشبة على جداره وهو محمول على الاستحباب
ان سلمنا صحته والا فالعقل والنقل قاضيان برده اما الاول فلما تقدم من قبح التصرف في مال الغير واما الثاني
فلقوله عليهم السلام الناس مسلطون على اموالهم ولا يحل مال امرئ الا بطيب نفس منه وما دل على [...]
ما دل على قضاء حوائج المسلمين وما جاء من كونه في حق الجار حتى كان يظن انه سيورثه او نحو ذلك **قوله**
ولو اذن جاز الرجوع قبل الوضع اجماعا فظاهر ما في التذكرة واجماعا كما في التحرير والمسالك وبغير خلاف
عندنا كما في مجمع البرهان **قوله** وبعده على الاقوى لكن مع الارش كما في الشرائع والتحرير والتذكرة
والمختلف وجامع المقاصد والمسالك وغيرها لانه عارية الكتاب لانه عارية ولان الاصل جواز التصرف في ملكه
كيف شاء والمعاوضة بالارش [...] مع كون حق الخشب بنفسه دون خراب البناء واما الارش فلانه بناء محترم
صدر بالاذن فلا يجوز قلعه الا بعد ضمان نقصه ولان فيه جمعا بين الحقين والى الشيخ [...] فانه لا يجبر
ضعيف لانه بالامر [...] عن الشهيد في الكتاب انه رجع عن قوله فلم يجز له الرجوع لانه اعارة ويحتمل المنع
من النقض للعرض الحاصل به فانه [...] على خراب ملك المستعير ثم تكون له الاجرة فيما بعد الرجوع قلت قال
في التذكرة انه يثبت له الخيار بين القلع مع الارش وبين التبقية بالاجرة ان رضي صاحبه ومثل ذلك ما اذا اعار
خشبة وبنى عليها ونحو ذلك وقال في المبسوط لم يكن له الرجوع ما دامت تلك الجذوع باقية لان المقصود منها
التأبيد والبقاء دون القلع فان بليت وانكسرت بطل اذن المعير وقد حكى ذلك عن [...] وهذا قول بعض الشافعية
قالوا لا يستفيد بالقلع ولا طلب الاجرة في المستقبل هذا القول [...] ولا زم الضرر العظيم [...]

لا يجب بالارش لانه يجب سكوه فلا يجد من يبنيه له وقد يكون لو لم يعد جداره او خشبه كان يحمل عليه
محصل عنه وهو لا يعارضه ان المنع ابقا ضرر على المالك لانه ادخله على نفسه اذ العادة قاضية بان مثل هذه
العارية دائمة ولا عاقل يرضى بها بدون الدوام فكانه قال له اعرني ما دام خشبي باقيا وليس كذلك الرجوع فيه وقد
اعان والتزم بذلك فكانت كالعارية للدفن والاجوبة كلها في بان النبش حرام وانه فيه لتنقيح العلل التي
وغيرها ولا فارق على تقدير جواز الرجوع لا يكون النبش حراما بل يكون مستثنى كغيره من الكتاب الكثير
على انا قد نقول الاصل في نحو اللزوم خرجت منها العارية في نحو هذا النزاع بالاجماع ونفي ان دم ان اذا
سلم جواز الرجوع نسأله فلا سبق له بعد الارث لان المستعير قد احل بضرر على نفسه باذنه على
العارية القاضية بالرجوع القاضي بالهدم والتخريب اي وقت شاء فكان هو المهتم والتبرع ان كلامه
براءة ذمة المالك من ثبوت مال العين على تخليص ملكه بل اصالة البراءة مطلقا بل وفيه كلمة ضعيفة وتمام
الكلام في باب العارية وهذا كله انما يتوجه الى خراب مكه كان استعار الجدار ليضع طرف خشبه عليه وطرف
الاخر على ملكه فان الظهر فيها با في ثم عاريته والمحقق وغيرها تردد وجماعة جزموا بعدم جواز الرجوع
واخرون جزموا بالجواز قوله ولو رجع على اشكال اي يرجع مع الارش على اشكال ولم يرجح هنا كولده في الايضاح
والشهيد في الحواشي وعند انه مما تقدم من انسياقه الحكم اي احق ومن انه انما اذن للعارية ومن خواصها
الرجوع مع الارش اصالة براءة ذمة المالك من ثبوت مال للعين كما تقدم انفا وهذا ما اطلق في باب العارية
كله وانما هو لزوم الارش من دون ترجيح وانه اشكال على تقدير ثبوته الارش بالحق هو عوض ما نقص من الالات
بالهدم او تفاوت ما بين العامر والخراب وجهان منشأهما ان البناء اذا كان محترما فهو بهيئته حق لبانيه
فيكون حقه تفاوت ما بين كونه عامرا او خرابا لان ذلك هو نقص المالية وبه جزم في تعليق الارشاد وقال في
جامع المقاصد انه الاقرب عن قوة وفي المسالك انه الاقوى لان جميع ماله للواضع غاية كونه موضوعا على ملك
الغير وذلك الملك انما اوجب جواز التفريغ المشاركة في المالية ومن ان نقص هذه المالية مستند الى ملك
صاحب الجدار فلا يضمنه وانما يضمن نقصان مال الغير الذي كان سببا لاذنه وفوائده ولم يرجح الشهيد
في كتاب الحواشي واحتمل المقدس الاردبيلي كل منهما وهو عوض جميع ما اخرجه المالك في المهدوم بسبب اخذ
خشبه بعد وضع فيه لا الالات المرجوعة فيحصل فيه احتج الاكثار وغيرها قاله وهو لا يظهر وجه لكنك قوله
ولو انهدم افتقر الى تجديد الاذن ان كان المراد انهدام الخشب والالات كان الحكم المذكور صريح
المبسوط والخلاف والتذكرة لكن ظاهر ان المراد انهدام الجدار وعليه فالحكم المذكور صريح المبسوط
ايضا وشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف والدروس والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وظاهر
التذكرة الاجماع عليه وسمع عبارتها وفي المسالك ان كثيرا من الاصحاب لم يذكروا فيه خلافا ثم قال
وقد جزموا في باب العارية وذلك بان الاذن انما كان بالوضع على هذا الجدار الخاص ومن المعلوم انه بعد عوده
عين فلا يشملها الاذن ولا فرق في ذلك بين ان يكون البناء الثاني بالالات المهدوم اولا ثم لا خلاف صرح بجماعة
في بيانه في باب العارية قال في التذكرة لو انهدم الجدار فبناه بتلك الالة افتقر الى اذن جديد وليس فيه وجها
ولو بناه بغيرها لم يعد الوضع الا باذن جديد عندنا وعند الشافعية قولا واحدا وظاهرها ان لا خلاف عندنا

لكن ذلك وان الحكم فيه فيه القسم قول فقط للشافعية فقط وانتم لو اتفقوا في الثاني لكنه قال في الشرائع
وفيه قول اخر وفي المختلف والمسالك انه للشيخ في المبسوط وهو انه لو استهدم الجدار كان للمعير نقضه وانه
ان اعاده بالالة الاولى احتمل انه لم يكن له منعه من رد الخشب وكسقف وان اعاده بغيرها كان له منعه وقال في
المختلف ابطال ما عن الشيخ قال والاولى الاستهدام الحائط وهدمه المستعير لم يكن له اعادة الا باذن جديد واي
فارق بين الموضعين سوى مباشرة الهدم في الثاني دون الاول وكلا الامرين يوجب عدم الاعادة بل نقول انه
من ذلك وهو ان المالك لو هدم الحائط من غير حاجة لم يكن للمستعير الاعادة وان وجب عليه الارش فقلنا
انتهى قلنا الشيخ تعرض للمسألة في ثلاثة مواضع من المبسوط والصلح فرض في موضعين منها هدم الخشب
وانكسارها وانهدام السقف او نقص المستعير فاعاده وفرض في الموضع الثالث كونه نكس في الجدار واذن
له في ذلك وقال في الموضعين انه ليس له اعادة الخشب الا باذن جديد وفرض الموضع الثالث انه وجد في
الحائط فيما ادا ملك الدار ورأى الخشب على الحائط ولا يعلم انه على اي وجه وضع انهدم السقف قال فانه
ليس لصاحب الحائط ان يمنعه من رده لانه يجوز ان يكون بعقد وضع بعوض فلا يجوز الرجوع فيه بحال الا
خلاف فان اراد صاحب الحائط نقض الحائط فانه يبطل فان كان الحائط صحيحا لم يكن نقضه لانه يريد
اسقاط حق المستعير وان كان الحائط مستهدما كان له نقضه ويبطل فان اعاده بتلك الالة لم يكن له
منعه من رد الخشب والسقف عليه واعادة بغير تلك الالة كان له منعه وقبل المبيع منعه لا ان الاول افرق بين
ولعله اراد انه من الممكن ان يكون باع الالات الجدار وشرط عليه ان يضع خشبه عليها ما دامت باقية وما
دامت باقية انه جوز بناه او صالحه او نحو ذلك فلا يكون نقضها له ولا يرد عليه ما في المختلف فليتأمل
انا قد وجدناه قد تعرض لها ايضا في العارية ووافق فيها الاكثر للمنع وقال لم يكن له اعادة اخر
قوله فيديه ويجوز الصلح على الوضع ابتداء بشرط عدد الخشب ووزنه ووقته لما جاز الصلح
على وضع الخشب مع عينه ووزنه فقد صرح به في المبسوط والتذكرة والارشاد والدروس ومجمع البرهان وكذا الشرائع
والتحرير وجامع المقاصد والمسالك عبارة في الاربعة لم يصرح بالتقييد بالا نه انه الكتاب للتحرير عبارة لو
وقع الصلح بعد البناء فانه لا يعتبر الا تعيين المدة لصيرورة البناء معلوما على ما اذا لم يبين لتفاوت
الضرر ولا ضابط يرجع اليه عند الاطلاق واقتصر في المبسوط على اشتراط عدد الخشب ووزنه وذكر طوله
في الشرائع والتحرير والارشاد وتعليق الارشاد والمسالك ومجمع البرهان ولعله لاختلاف ضرر الحائط
باختلاف في طوله انتهى وزنه على المدار على رفع الجهالة وقد يتأكد فيها كلما ذكر المدة والارش
ولا بد مع ذلك من ذكرها وضبطها كما في الكتاب الذكرة ونحوهما ودليل المسألة مع اشتراط المعتبر
في المعاملات التي يتم بها الجهالة والغرر عموم ادلة الصلح بل لا يبعد اشتراط تعيين المحل الذي
يوضع عليه طولا وعرضا وعمقا وهذا اذا كانت الالات غائبة ولو كانت مشاهدة كما في المبسوط وكذا في
جامع المقاصد والمسالك وكذا مجمع البرهان ولكن لا بد من تعيين المدة وهذا في الخشب اما الاجر واللبن
فيكفي فيهما العادة كما صرح به في التذكرة وغيرها ولو كان الصلح على البناء على حائط في تاريخه على الافق الا ذكر
الطول والسمك لبنائه كما صرح به في المبسوط وغيره الاختلاف فيه كما اختلافهما ولو كان الجدار جدار مسجد لا يصح

لم يجز له البناء عليه ولا الوضع بدون اذن الحاكم فقط كما في الذخيرة وفي جواز اذنه بعوض حيث لا ضرر
على الموقوف فيه وجهان انا فراجعها العميد كما في الذخيرة وهو يقتضي اطلاق كلام الخير **قوله** ولو كان مشتركا
لم يكن لاحدهما التصرف فيه بما يستضر به عنه الاخر الا باذن شريكه كما في المبسوط والخلاصة وغيرهما والخير الرملي
ولا استناد وما ذكره جامع الفصولين والمسالك بجمع البرهان وغيرهما وهو واضح بل في الذخيرة وغيرها
انه ليس لصاحبه كما لو التصرف فيه بشيء من وجوه الانتفاعات حتى ضرب الوتد وفتح الكوة بل ليس له احداث ما يكون
من بنائه ليفرجه الكتاب بعد ان جميع كذا وفي كذا وذكر ان ليس له حكم شيء من الآية صح كان الاخر
ولا الكتابة عليه وقالوا انه له الانتفاع به بالاستناد اليه واسناد المتاع مع انتفاء الضرر وفي كذا وكذا جامع
الفصولين والمسالك انه لو منع المالك حرم لانه منع تعرفي باجماع الاعتماد لانه جاز لانه اسقاط الاولى وفي الملتقى
ان الاولوية ليس للمعاد كان للحلو مباحا كما في المرض **قوله** ولا يجبر احدهما على الشركة في عمارة
لو انهدم كما في المسجد والخلاصة وسابر ما ذكرناه بعدها انتفاع زيادة الكفاية ومن هذا ان كذا في الجامع
عليه حيث نسبه الى علمائنا وفي المسالك لا كلام فيه وليس لاصل الشام عنا المخرج عنه عندنا قال الرملي في
الذكرة محله في الحلو ان نعلم المخرج لنعلق عن حوائجه بالانتفاع بدون ان احسان على غمارته اما الحق نفسه
وهو باطل لانه لا يجبر ومنعهما لما انفرد به او لحق عنه فكذلك لا انه لا يجبر لانه بنا على عمارة ملك غيره
كما لو انفرد به الغير والحاصل ان الحائط المشترك فيه كحكم العقيم **قوله** ولو هدما فالارض
الارض كما في الذكرة والايضاح وجامع الفصولين وتعلق الارث والمسالك وفي الخير الرملي به
كان وجها وفي المبسوط وكذا البئر ولا زيادة انه يجبر على اعادته وحكاه في المسالك عن كذا وفي كذا
اذا المرجو في نسخته منها ما ذكرناه وفي كذا وفي الحوادث ان على اعادة لو ملك المائل كما وجد
بعضه بسلسلته والمزارع ولا الارض وصله اولا انه ضمان المثل انما يكون في المثلي والجدار قيمي على
ان العين موجودة والارض بل انما هو لصعفه فعليه ارشه ما بين قيمته مهدوما ومعمورا كما في الخراج وغيرها
وفيه انه قد تكون قيمته بعد الهدم قليلة جدا وقيمة الجدار كبيرة جدا فتامل فلعل الاولى على العرف بالارش
ان يكون ما يصرف في بنائه مثل البناء الاول لما بنته عليه فيجمع كثيرها كالجدار وان كان قيمتها باصطلاحهم
الا ان العرف لا يقضي بالمماثلة في بعض الجدران اذا المطلوب منه كونها ساترا وما نعا ولا يلحقه فعل ذلك
المماثلة في الجملة نوبا بما عرفته من حالا فتعين فتفصل المسالك بالارش بعد جماعة في باب الغصب لم يذكروا
في مثل ذلك الا الارش **قوله** ولا يجبر على عمارة الدولاب والبئر وغيرهما كما في
مسبوطه الخلاف وكذا البئر والنهر كما في الخيرية والتكملة وجامع الفصولين والمسالك والكفاية ولا فرق بين كونه
المشترك ذا علة تفي بعمارته وعدمه عند الاصحاب كما في المسالك والخانية في بعض عبارته يحكم باجبار
الشريك على المساعدة في هذه المذكورات دون الحائط فارقا بينهما بان تحت كل منهما تعذر القسمة فيتضرر
بخلاف الحائط فانه يمكنه قسمته مع شريكه ونقضه وبالخصوص بان قسمة العرصة والحائط قد ذكرنا كذا في
فكانا سواء **قوله** ولو انفرد بها احدهما لم يمنع اي انفرد بالبناء او العمارة على الاختلاف
النسخ كما في المبسوط والخيرية وهو نقيضه كلام الذكرة لانه نفع واحسان في حق الشريك حيث يحصل حائطه

ولا يرجع في نفقته والاصح عليه يوجه وفي جامع الفصولين والمسالك ان لا يصح ولا فرق في بوقت على الاذن واحتمل
ذلك فيما في الذخيرة انه بناه بالالة المشتركة مع شريكه لانه لا كان شريكه فيمنع التصرف بلا اذن
الشريك وهو في من دون توقف الموقف على اذنه ببنائه بالة من عنده وهو في بعض الامرين ولا فرق في التوقف
مطلقا فاذا امتنع حيث الاصح عليه بل يكون في ذلك نفع واحسان اليه رفع امره الى الحاكم ليجبره على اداء
فاذا امتنع اذن له الحاكم بعد ان اصرف لانه اذا لم يجبر على العمارة لا يجبر على الانفاق وفي المسالك والخير وفي غيره كذا
حيث اختبر فيها انه لا يمنع انه لو بناه بانقاضه وبالالة من عنده فان بناه بانقاضه فالحائط على الشركة
وان بناه بالالة من عنده فالحائط للباني وقيد ان لا الالة اذا كانت مشتركة كيف يجوز له التصرف فيها
بالعمارة من دون اذن المالك وهو الشريك ايضا انه لو بناه بانقاضه يكون للشريك نقضه ولا للباني وقد
يقال انه لو ما له للشريك هدمه لمكن وجوب العمارة لان تصرف بالالة كان بدون وجه تعلق عوضه لها وبنا
وطلب تعيينها كذلك وفي رمليته ايضا انه ان بناه بالالة من عنده فللباني نقضه وليس للشريك ذلك ولا الوضع
عليه ودوس سطحه قبل ان الحائط لانه ليس مشتركا فكيف لا يكون له نقضه وهو مخير في الذكرة وجامع الفصولين بل انه احتمل
للشريك ضرر عظيم بعدم عمارته فلدفع الضرر عن نفسه بناه من الة من عنده فاذا بناه على وجه شرعي كان يحق
البقاء ملوكه فليس للشريك نقضه ولا وضع خشبه ودوس عليه فكان كلام الشيخ وهم او في باصل المذهب وفي
الملتقى ايضا الواردات في النقض حيث يكون الالات من عنده فقال انا ادفع نصف نصف قيمة البناء ولا تنقضه لم
يجبر وفي الخير ولو قال انا ان تاخذ نصف قيمته لانتفع بوضع خشبي او لتعلم لتعيد البناء لزمه الاجابة وفيه
في الذكرة بما اذا كان لم يمسح حيث عليه لانه لا يجوز للباقي ابطال رسوم بنائه ولعله مراد الخير وهو مخير في الشيخ
في المبسوط وقد حكاه عنه في الذكرة والمسالك انه خير الشريك الغير الباني بين مطالبته بهدمه واعطائه نصف
قيمته الحائط قال وانه يجبر في ذلك الباني لا الشريك قلت وحجته في المبسوط ان الشريك ابا مانا لا انقضه
واسعك من الانتفاع ببنائه او شريكا انا اعطيك نصف قيمته واعين نصيبي من الخشب كان له ذلك ويقال للباني انت
بالخيار بين ان تاخذ منه نصف قيمة الحائط وبين ان تنقضه حتى يعيدا جميعا حائطا بينهما لان الاول شريك
بينهما وله حق الحمل عليه ولا يجري لك لانفراد به انتهى وهو صريح فيما حكيناه عنا المبسوط وكيف كان فحاصل القول
باعتبار انه لو ما له الشريك ومنعه هل للشريك نقضه الظاهر انه له ذلك سواء كان بناه بالته او بغيرها اما الثاني
فلانه عدوان محض وتصرف في ارض الغير الا ان يتفضل له ذلك كما تقدم واما الاول فمع انه تصرف في الارض
والانقاض وتغيير لهيئته ووضعه كذلك كان عليه لهيئة اخرى بغير حق او كالغصب انه ربما تعلق غرضه بالالة
ولا يلتفت الى ان هدمه له وتصرف في مال شريكه الذي بناه لانه هو من كونه حق الى حقه ولا احترام لما وضعه عدوانا
فتامل وفي جامع الفصولين لو اراد احدهما تكثير الاطراب ومساحة في الجدار والعقار المشترك وابي عن عمارتها فان امتنع
العمارة وغيرها من كونه الحق بمنع الانتفاع بدون جميعها فليس بعيدا ان يرفع امره الى الحاكم ليجبر الشريك بين
عدة امور من بيع واجارة وموافقة على العمارة وغير ذلك من الامور المتعلقة في ذلك جدا بقولهم لا ضرر ولا
ضرار ولا تاوى من تلك جميع هذه الامور اضاعة الاملاك ولا يدوم الطرفية منها بنضج فينبغي ان يلحق الشيء
فيه من كونه الحكمة انه اذن لشريكه بالعمارة وقد صرح به بعضهم من دون اذن الحاكم
ولا الجبر

صاحب السفل ولا العلو على عمارة الجدار الحامل للعلو قال في التذكرة لو كان علو الجدار لواحد وسفله لغيره
فانهدم لم يكن لصاحب السفل اجبار صاحب العلو على مساعدته في عمارة السفل لاصالة البراءة وكذا ليس
لصاحب العلو اجبار صاحب السفل ليبني حائطه عندنا وفي المبسوط نفي الخلاف في الاول وفي كنز الدرر
لا يجبر صاحب السفل ولا العلو على بناء الجدار الحامل للعلو ولا على جدار البيت الا ان يكون ذلك لازما بعقد
ولعله المتجه في جامع المقاصد وعليه فيه فعلى الملتزم لكن في التذكرة لو كان له رسم بالاستحقاق وضع على
حائط غيره فانهدم لم يجبر صاحبها على الاعادة ولذلك قيد قولان وجهه عدم اعتبار العقد فيما عرض
وفي التحرير لو طلب صاحب العلو البناء لم يكن لصاحب السفل منعه وهذا يوافق ما سلف في الجدار من انه
اذا اعيد بآلة اصحابه بالعادة لم يمنع كما تقدم ويمكن حمله على ما اذا كان محل جدران العلو واجبا ولم يمكن انما
اذا كان لا اساس له الا لصاحب السفل او مشتركا كما تقدم بيانه **قوله** ولو طلبا قسمته طولا او عرضا
جاز اي لو طلب كل من الشريكين في الجدار قسمته طولا او عرضا جاز وبه صرح في المبسوط وكنز الدرر و
وجامع المقاصد وظاهر الاصحاب الاجماع عليه حيث قال جاز مطلقا نعم قال في قسمته عرضا في التحرير وكيفيته
تحصل بنشر الحائط او بالعلامة ووجه الجواز فيهما بالتحرير ان لهما حقا [illegible] اذا تراضيا عليه فاذا تراضيا
على قسمته على وجه مخصوص جاز لهما ذلك بالاجماع ولان الحق لا يعدوهما بالشرط لو اختاراه ووجه الجواز
ما قاله انه قال لو اتفقا على قسمته عرضا احتمل جوازه لانحصار الحق فيهما وعدمه لعدم تمييز صاحب نصيب
احدهما من الاخر بحيث يمكنه الانتفاع بنصيبه دون صاحبه فانه لو وضع خشبة على احد جانبيه كان ثقلها على
الحائط اجمع ومعناه انه لو وضع خشبة على نصيبه موجب لتقوية الحائط والتحمل الى الاخر وفيه انها اذا [illegible] على
فلا مانع مع ذلك يجب فيما اذا طلب احدهما القسمة كذلك وامتنع الاخر فانه لا يجبر لذلك كما يأتي والمراد بطول
الحائط امتداده من زاوية من البيت الى الزاوية الاخرى او من حد من ارض الجار الى حد آخر وبارتفاعه [illegible]
عن الارض فان ذلك [illegible] وبعرضه سمكه الذي يوضع عليه الجذوع والمراد بالقسمة طولا ان يكون قسمته في كمال الطول
ونصف العرض وهذه صورتها  ويقسم عرضا ان يكون في نصف الطول وكمال العرض وهذه صورتها 
فلو كان طوله عشرة وعرضه ذراعين واقتسماه في كمال الطول ونصف العرض ليصير لكل واحد ذراع في طول عشرة وكذا
لو اقتسماه في كمال العرض ونصف الطول ليصير لكل واحد منهما طول خمسة وعرض ذراعين ويأتي الكلام في تفرعه
وهذا الذي حكيناه في تفسيرهما هو المذكور في [illegible] الدروس وجامع المقاصد [illegible] المبسوط عكس ذلك فسمى
قسمة الطول قسمة عرض وبالعكس وكلام التحرير في قسمة عرصة الحائط يوافق اصطلاح المبسوط **قوله [illegible]**
ولا يجبر احدهما لو امتنع عن القسمة في كمال الطول ونصف العرض وكذا في نصف الطول وكمال العرض كما في التحرير وغيره
في كنز الدرر عدم الاجبار في الاول وقال في الثاني فان التمس القسمة عرضا [illegible] المنع اجبر عليها [illegible] المنع
ومقتضى كلام الدروس الاجبار [illegible] على القسمة مع [illegible] وهو قضية [illegible] جامع المقاصد [illegible]
في عبارة الكتاب بقوله وكذا العلامة [illegible] بانه ضعف في الحكم من الاول ولا ترجيح في المبسوط [illegible]
لا يجوز الاجبار على قسمة الحائط طولا وعرضا في الاساس [illegible] قال
قسمة لا تقبل [illegible] ووجه عدم الاجبار في الاول [illegible] على هذا الوجه [illegible] التحصيص

المفروض عدم تواضعهما معا ولا احد بغير قرعة [illegible] للقسمة ولا نظير لها كالوضع والقرعة وتمام
[illegible] احدهما على السقف الذي يلي الاخر فلا يتمكن من الانتفاع بما وقع له ولعله لذلك فصل في الحائط بين
لانه ان كان بالعلامة اختلط بين [illegible] كان بناء احدهما على نصيبه موجبا لتفرقه بالانتقال والتحامل
الى الاخر وان كان بالنشر ضعف الجدار وتناقص قوته ووجه تقديم الثاني انه لو فصل بالعلامة لزم تفرقه
الانتقال الى الاخر وان كان بالنشر لزم اتلاف شيء من الجدار ولا اجبار مع الاضرار لكن هذا الاتلاف
هين لانه بمنزلة قسمة الثوب الصقيل والقرعة التي هي معيار القسمة ممكنة هنا خلافا للاول ووجهها
ظاهر في المبسوط [illegible] لا تتصور قسمته انا وجدناه اصطلح فيه على تسمية قسمة العرض بقسمة الطول وبالعكس
كما ستسمع [illegible] بتصوير ما حكاه من انه لا تتصور قسمته الا بقرعة [illegible] في عبارة الكتاب ومعناها مع ما قلنا
انهما لو طلبا القسمة طولا او عرضا وتراضيا عليها [illegible] فالجواز ولو طلب احدهما القسمة وامتنع الاخر فان طلبها
الطالب في كمال الطول ونصف العرض او بالعكس فلا اجبار ولا اخلال في عبارة ولا تكرار وان كان يتراءى [illegible]
ان [illegible] ولعله قصد بذلك ما اشرنا اليه [illegible] وقد حكى في جامع المقاصد عن الشهيد انه اورد [illegible]
حواشيه ان القسمة طولا او عرضا هي القسمة في كمال الطول ونصف العرض وفي نصف الطول وكمال العرض ويلزم
التكرار وانه اجاب باختلاف الحكمين فان الاول يعطي الجواز والثاني يعطي عدم الاجبار فالفرق بينهما فرق
ما بين العام والخاص وقال في جامع المقاصد السؤال والجواب لا يخفى والمرجح فيما عندنا من الحواشي [illegible]
حكاية ذلك عن [illegible] فلانه قال لا فرق بين قولنا طولا او بين كمال الطول ونصف العرض [illegible]
انه اظهر بينهما فرقا [illegible] وقال ويمكن ان يراد بالاول قسمة [illegible] الحائط طولا او عرضا مع بقائه بانيه مشتركا
فانهما [illegible] مع عدم [illegible] في كمال الطول [illegible] العرض [illegible] الارض [illegible]
المبسوط [illegible] هذا في قوله بقسمة عرصة الحائط ويمكن حمله على هذه العرصة التي ذكرها في المبسوط وجعلها
[illegible] الحائط وصرح في التحرير بقسمة العرصة انتهى فكان [illegible] المبسوط لا يناسب شيئا مما ذكره [illegible]
المبسوط انه [illegible] الحائط المشترك واراد احدهما ان يقسم صاحبه عرصة الحائط فان اتفقا على ذلك جاز لهما ان
يقتسماها كيف شاء وان اراد احدهما وامتنع الاخر نظر فان اراد قسمة الطول اجبر الممتنع منهما على ذلك قسمة
الطول ان تقدر العرصة وتخط في عرضها خطا ينفصل بين الحصتين فاذا فعل ذلك اقرع بينهما فاذا خرجت عليه
العرصة اخذه وبنى عليه بناء يختص به فاما اذا اختار احدهما قسمته عرضا فقيل فيه وجهان قول ان احدهما لا
يجبر عليه لان العرصة لا [illegible] وثاني وهو الصحيح انه يجبر عليه لانها قسمة ليس فيها اضرار [illegible]
قسمة العرض ان يحط خطا في طول العرصة فاذا كان مقدار العرض مثلا ذراعا جعل مما يلي ملك كل واحد منهما نصف
ذراع انتهى فقد [illegible] في المبسوط ولا يخفى عليك ان اصطلاحه في الطول والعرض عكس ما بيناه [illegible]
تحمل ما حكاه في قسمة الحائط وقال في التحرير لو كان بينهما عرصة جدار فاتفقا على قسمتها جاز طولا او عرضا
ولو اختلفا فطلب احدهما القسمة طولا او عرضا اجبر الممتنع عليها لانه لا ضرر ولو كان فيها [illegible] لم تجز القسمة
ولو طلب احدهما القسمة عرضا في العرض جانبين لم يجبر الممتنع [illegible] احتمل [illegible] الاجبار لانه
العرض [illegible] بحيث تحصل لاحدهما الطول منهما مما يلي ملكه جاره ولو [illegible]

لاجبر له على ما يليه من عين وغيرها والاشكال في النزع وهذا يوافق ما في المسالك من الاصطلاح في التسمية ولا ينفع
التنجيس بما ذكره في توجيه العادة **قوله** ولو تفتح الغرفة في ثابتة دون الاولى بل يخصّ كل واحد
بصاحبه فلو ظهر الوجه في ذلك ما تقدم **قوله قدس سره** ولو تفاوتا على اعادة المشترك او اعاده
احدهما بالآلة المشتركة كما صرح بالاول في التذكرة من غير نقل خلاف وحكي عن الكفاية وقال الاول وجاء مع
التفاوت على الاعادة وكذا لو كان في بنائه زيادة لاحدهما فالاقوى عندي الجواز عملا بالشرط وبه جزم في
التحرير قال لو كان الحائط لصغير فاتفقا على ما انه على الثلث جاز ذلك ولعله لا بد في ذلك من مشاهدة
الآلات او وصفها ومشاهدة الارض بناء على ان الغرض اهل وان كان بغير عوض اذا لا دين كرها في الذي
ولا ريب في التحرير انهما اصطلحا على ذلك وجه العدم انه شرط عوض من غير معوض لان هناك ابراها وجدانا
وعوضه وانما فيكون قد استوهب بعد من حصته شريكه وهبة ما لم يوجد المحوز وهو حيث البيع والسجود وهو
بناء على ان فرع الهبة وقد يحصل المانع عدم وجود التركيب ثم هو جزء حق في من الحائط وعدم امكان حصد
وفيه ضعف وتعلم هذان لاستحقاقه على البناء المقدر بالعوض وهذا الابنا فيما سلف لنا من انه لا يجوز الصلح
على ما سيأتي مما سبيبه الارض وتمكن ان تفرق بتصحيح ما لم بنا الصلح بان الشارط على نفسه فقد تبرع عما
يختص شريكه من عمل وتشارط بنفسه عن منع فيشرط تصحيح في مقابلة العقد من الملك واذا اشترط سكر النقض
له في الحائط الاول للجدار بعد البناء لانه تعليق ملك في عين وهو ممنوع لامتناع الاجل فيخرج يصح بلا اشكال
ولو انفرد احدهما بالعمل ولا له مشتركة وشرط نفسه الاكثر من الآلات والنقض صح وفاقا لما في المسالك وجماعة
الا استحقاق على الصلح بجزء من تدقيق وعلى الارتفاع بجزء من ارضين ومحل هذا كله يملك الاكثر من الحائط ابتداء
من الجدار ولو انفرد احدهما بالعمل والآلة وشرط ان يكون له الثلثان من الحائط فقد جمع بين البيع والاجارة
لانه قد قابل ثلث الآلة المملوكة بالصحة على ان بعوضه المملوكة والشرط في صحة ذلك العلم بالآلات ووصفها
الجدار **قوله قدس سره** ولو طلب صاحب العلو عمارة السفل بنقض صاحبه كان له المنع وجهه واضح وبه صرح
في التذكرة وفي التحرير انه ليس له منعه فان بناه بالانقاض فهو كما كان وان بناه بالة من عنده لم يكن لصاحب السفل
الانتفاع به من طرح الخشب ورسم الوتد وله نقض في السفل سكنى وقد تقدم الكلام في مثل ذلك وعوده الى في
المسوط ليس لصاحب السفل مطالبة صاحب العلو بالبناء بلا خلاف فهل ليس لصاحب السفل العلو مطالبة صاحب
السفل بالبناء لان يكون ذلك لازما بعقد والنقض الكل المعوض وهو الآلات البناء **قوله قدس سره** ولو اعاده
بالة من عنده فلذلك كما في التذكرة وقد سمعت ما في التحرير فان في جامع المقاصد انه ليس على اطلاقه بل هو ولا هو ولا ه
مقيد بما اذا لم يكن الاساس مشتركا بينهما والا لم يجز بدون الاذن قلت وقد تقدم بيان وجه الاطلاق وعلى ذلك
قوله ولا يمنع صاحب السفل من الانتفاع بسفله كل منع من فتح كوة او ضرب وتد ونحو ذلك مما يقرب
الضعف للجدار لانه اضرار بصاحب العلو في ابو مستحق كما نبه عليه في التحرير وغيره **قوله** ولو انفرد واحد
الشريكين بالانفاق على البئر والقناة لم يكن له منع الآخر من الانتفاع بالماء كما في المسالك وفي التذكرة والتحرير
لان الماء ينبع من ملكهما المشترك وليس المنفق عينا وانما اثر نقل الطين عنها الا ان يكون الحبل والدلو
البكرة له فيكون له منعه من الاستقاء بهذه الآلات فاذا اثبت تغيير شريكه لنفسه الماء لم يكن له منعه من الاستقاء ومنعهم

الجدار ضبا لو بناه بالآلة منعه **قوله قدس سره** ولا يجب على مستحق اجراء الماء في ملك غيره مشاركة المالك
في عمارة سقف المجرى وان حصل من الماء ولا على المالك اصلاح القناة لو خربت بغير سببه كما في التذكرة
وجامع المقاصد وقد صرح فيها ولم ينقل في التذكرة خلافا على الاول لانه لا يجب عليه الا سقف المجرى ولا يجب عليه
عمارته لو خرب بسبب الماء لانه حصل بسبب مستحق ولان استحقاق الاجراء لا يقتضي استحقاق عمارة المجرى في
الثاني **قوله** ويجوز لصاحب العلو الجلوس على السقف الحائل بينه وبين السفل وان كان مشتركا ووضع
ما جرت العادة بوضعه من الفرش ولصاحب السفل الاستكنان وتعليق ما لا يؤثر في السقف المشترك كالثوب
ونحوه ضرب كوته في السقف والا فالسقف مشترك يجوز لصاحب العلو الجلوس عليه ووضع الاثقال عليه على المعتاد
ولصاحب السفل الاستظلال والاستكنان به لانه لو لم يجوز ذلك لزم الحرج العظيم وتعطيل المنافع وقد قرب
في التذكرة انه ليس لصاحب السفل تعليق الامتعة فيه سواء كان له تثقل بتأثير السقف او لا كالثوب ونحوه ونحاه
صاحب التذكرة وفي جامع المقاصد ان في تحريمه لقضاء العادة بذلك ثم لا يجوز ضرب وتد قطعا ولو اختص به اهله
المتصرف في ملكه كيف شاء **قوله قدس سره** ولو انهدم الحائط فسقط ووقع الحائط
المستحق بعد عوده بموضعه بخلاف الاعارة كما في التذكرة وجامع المقاصد وكذا التحرير ويعرف ان الاعارة اذ ذهب
الوضع فانه يقتضي التكرار وما لم يخرج بعد انقضاء المادة في لا يبطل استحقاق اما اذا كان لو وضع مستحقا بعقد
لازم ان استمعا بشرط فانه يقتضي استحقاق الاعادة للقطع بقاء الاستحقاق بعد تقيد بل يجبر على بناء الجدار والخصوصية
غير ملحوظة **قوله** ولو خيف على الحائط السقوط فقي جواز الابقاء نظر في نحو ما في الاجنحة والحوائج من
عدم الترجيح وفي التذكرة ان الاقوى تحريم الابقاء اذا خيف من ضرر عظيم وفي جامع المقاصد الاصح جوازه لان الاذن
ضرر والضرر لا يزال بالضرر معنا الا ان لحق نقله فيستصحب وعدمها ان الضرر العظيم يراد بالضرر الاول في
التقاوض وعليها فيكون متضادا وقياسا للضرر وقد يقرر انه يمنع ولا في تحقيق ذلك فبينا لاستحقاق لوضع ولا دليل
ما لم يبدل الا شرق لا عادة فيجب لا الا الترجيح **قوله** الثاني لو وجد بناء او خشبا او مجرى ماء له في ملك
غيره ولم يعلم سببه فالاقرب تقديم قول مالك الارض في الجدار وعدم الاستحقاق كان المسألة غير محررة في
الكتاب والتذكرة بل جامع المقاصد لانهما اثبتا ان لا يعلما على اي وجه وضع ذلك او يدعي صاحب البناء
الخشب الاستحقاق بصلح ونحوه ويدعي الآخر عارية او يتبرع لاول انه بحق والاخر انه عدوانا فان كان الاول
ففي المبسوط انهما اذا ملكا دارين ورأيا الخشب على الحائط ولا يعلما ذلك على اي وجه وضع ثم انهدم السقف فانه
ليس لصاحب الحائط ان يمنعه من رده لانه يجوز ان يكون قد وضع بعوض ويجوز ان يكون يصالح به فاد بلا خلاف
وهو خيرة التذكرة وفي التحرير في استحقاق لا ستره نظر والمخالف المحقق الثاني في جامع المقاصد وقد قوي كل منهما
بالضعف مع انه نفى الخلاف فيه وظاهره بين مسلم ولعله لان الاستحقاق متوقف على امر كسبه ولا اصل عكس
وعدمهما الاولى ان يقال ان الظاهر قاهر بد فينقطع الاصل وقال ايضا في الثاني وعليه تنزل عبارة التذكرة والكتاب لانهما
في عرض سواء ولا فرق لا يحسب كون بناؤه في ملك غيره ما دام لا يعلم الاستحقاق لا بد فيه فلا يتفوت ولا
الآخر الذي هو سند اليمين عليه فقد حرث السلطه هنا ولو في الانتفاع وصاحب جامع المقاصد كذا السيد في الحواشي
تقديم قول مالك الارض لاصالة عدم الاستحقاق في ملكه ولان اليد تقتضي الاختصاص بالانتفاع وكونه اعم من الاستحقاق

واقتضاه ان يكون حق وهو اعم من كونه التي يجوز الرجوع فيها وظاهر الشيخ انه على مدعي عمارة البيت
واليمين على الآخر ولعله لان الظاهر كما عرفت انها لا ترجيح في التحرير والتذكرة والدروس وقرب عبارة في
جامع المقاصد بالمعنى الاول ثم اعترض عليها على المعنى الثاني ولعله لقوله ولم يعلم [illegible] وفي عرضه يعلم البناء
المجهول وان كان من ثالث فالقول قول صاحب البناء للاصل في محل [illegible] بالظاهر ومثل البناء والخشب
الجذوع المنزلة [illegible] في ملك غيره والحائز عنه **قوله قدس سره** لا يجوز بيع حق الهواء والاصل الماء ولا
الاستطراق كما في التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد وظاهرهم [illegible] الاجماع عليه لان موضع البيع الاعيان
والمجالات فانه [illegible] الحقوق المتعلقة بالاعيان بالاعيان ويصح الصلح على الحقوق المذكورة بشرط
التعيين كما صرح به هؤلاء وكذا الشيخ في المبسوط [illegible] في العقد والرهن [illegible] على اجراء الماء والتعيين
يحصل بتقدير المجرى طولا وعرضا [illegible] الذي يجري فيه الماء لترتفع الجهالة ولا يعتبر تعيين العمق لان من ملك
شيئا ملك قراره الى تخوم الارض كما صرح بذلك جماعة وينبغي مشاهدة الماء [illegible] كثرته وقلته لانه
ماء مطر اختلف بكثرة ما يقع عليه وصغره [illegible] وباقي تمام الكلام في محله

الفصل الثالث في التنازع

قوله قدس سره لو صالح المشتري المصدق احد المدعيين بسبب [illegible]
كالارث على شيء [illegible] لا محيص في الربع ولا شركة كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير
والارشاد [illegible] وجامع المقاصد والمسالك وصحيح [illegible] والكفاية ولا فرق في ذلك بين ان يقول [illegible]
وقبضناه ثم غصبنا [illegible] في التذكرة وجزم [illegible] في جامع المقاصد [illegible]
وحكى في الاول عن بعض [illegible] لان التركة [illegible] صار كل منهما [illegible] العقد وانقطع حق
عما في يد الآخر ولهذا يجوز ان يطرأ الغصب على نصيب احدهما خاصة بان [illegible] فالغصب لا يكون مشتركا بينهما
وحاصل ما اراده [illegible] والجماعة ان المدعيين اتفقا على كون سبب ملكهما مقتضيا للشركة فالاقرار لاحدهما مقتض
لثبوت [illegible] فيما الى ان [illegible] على السبب [illegible] البعض [illegible]
فيمتنع استحقاق المقر له النصف دون الآخر [illegible] من جهة [illegible]
بما يوجب الشركة [illegible] من جهة الاقرار [illegible] فاذا اصطلح المقر له [illegible] على النصف
فان كان الصلح باذن شريكه او اجازته [illegible] صح الصلح في ربع المقر له بنصف ما صولح عليه
وبطل في ربع شريكه وباقي الكلام [illegible] في المقرب [illegible] في المسالك [illegible]
ان هذا [illegible] على العقد [illegible] البيع [illegible] بل [illegible] بالنصف
والمصالح بل انما [illegible] الاقرار [illegible] بالنصف [illegible] ربع شريكه ووجهه ان البائع
انما يبيع ما [illegible] ولا يصح بيع مال الغير [illegible] وكل منهما [illegible] فيتم [illegible] ماله
بخلاف الاقرار [illegible] الشهادة [illegible] فيكون [illegible] فينبغي ان يكون ما صالح عليه انما
هو نصف المقر له فيكون [illegible] قال [illegible] على النصف مطلقا [illegible] وعلى نصيبي وان اذا قال
صالحتك على النصف [illegible] على الاشاعة لانه تابع للاقرار المتقدم [illegible]
والجماعة [illegible] على ذلك لئلا [illegible] من [illegible] فان [illegible] على احدهم

2 وفي الاولى نظر للشهيد [illegible] الى ان [illegible] لا [illegible] في ذلك كلام

قال الشهيد في بعض تحقيقاته يحتمل انصراف الصلح الى حصة المقر له ويكون العوض كله له وتبعه الشيخ علي بعده ثم
واطلقوا انتهى حاصل كلامه وفيه نظر من وجوه الاول ان هذه القاعدة في البيع والاقرار ليست كذلك عند جماعة
البيع فقد تقدم في بابه انه لو باع مالك النصف النصف انه يحمل على الاشاعة كما في نهاية الاحكام والكتاب
ولا يضاح وغيرها وجهه بان البيع صالح للملك وملك غيره ولهذا يقبل التقييد بكل منهما ولفظ النصف اذا اطلق
حمل على الاشاعة ولم يجعل الشارع صحة التصرف قرينة في الخطابات والمشتركات مضافا الى ما حكاه عن الشهيد
والشيخ علي [illegible] وانما الاقرار فظاهر التحرير انه لو قال بعت نصفا او اقر بنصف التخصيص بنصيب
ثم ظاهر بيع الكتاب ونهاية الاحكام والايضاح الاجماع على الحمل على الاشاعة وعلى ذلك [illegible] الاجماع
على ذلك وقد اطلقوا في باب الاقرار والميراث انه اذا اقر [illegible] في كلا ارث [illegible] انه يدفع
اليه ما فضل في يده عن نصيبه وانه لا ينزل على الاشاعة لانا نقول الاشاعة اشاعة اشاعة [illegible]
الى نصيبين [illegible] فالاقرار [illegible] بالنصف [illegible] على النصف
على نصيب فقط [illegible] على نصيبه فقط كما اذا باع مالك النصف نصفا [illegible] على
الثاني [illegible] في كل ما [illegible] ان [illegible] كما [illegible]
فالمقصد في الاقرار والميراث [illegible] ولو ان الزوج [illegible] ولكن [illegible] الى ما بيدها
زائدا عن نصيبها [illegible] ولا تدفع اليها [illegible] الاقرار على الاشاعة [illegible]
سبعا [illegible] والمراد بالاشاعة في الاقرار [illegible] بالاشاعة [illegible] بل [illegible]
عن نصيبها في [illegible] بل الاقرار على الاشاعة [illegible] فلاحظ ذلك [illegible]
وبما خفي على الاجلة [illegible] تمام الكلام في باب الاقرار [illegible] الثاني قد [illegible]
على ذلك فانه [illegible] كلام [illegible] بين [illegible] الموجب للشركة والسبب [illegible] بان الصلح
يصح في حصة المصالح اجمع ولا شركة للآخر [illegible] في الاول كما عرفته [illegible]
ولا [illegible] ان [illegible] مقتضيا للشركة [illegible] الصلح انما هو على استحقاق
المقر [illegible] من الارث [illegible] على نصفها
البائعين وفي ذلك كلام [illegible] في المسالك [illegible] كما [illegible]
وفي هذا [illegible] انه [illegible] الذي [illegible] كلام الاصحاب [illegible] كلام الشهيد والمحقق الثاني
غير جيد [illegible] كلام الاصحاب في المقام صريح في ان الصلح على ذلك النصف [illegible] كما هو [illegible] المبسوط
وفي [illegible] على ذلك النصف [illegible] الارشاد [illegible] الارث [illegible] على
مجموع هذا النصف [illegible] في كلام [illegible] ولا [illegible] المحقق الثاني ولا [illegible]
[illegible] كلام القوم [illegible] لا [illegible] الى توجيه [illegible] ثبت [illegible]
له ذلك ولا [illegible] الاعلى [illegible] وان كان مطلقا او [illegible] لانه هو [illegible]
بالصلح ولا [illegible] له بانه انما [illegible] على نصفها [illegible] ثبت [illegible] الاشاعة [illegible] بربع
صاحبه [illegible] المقر [illegible] الارباع [illegible] نصف [illegible] وربع الشريكه كما هو [illegible] النصف

الآخر فالحكم وعباراتهم كما قالوه سواء فان رضا الحاكي على النصف المزيد كما هو صريح من عرفت ونحيي او اطلق ولا عبرة
بتصرفات الى كلا قرار لا لما صحح الفتح لعدم رضا المقر فلو قال انا فقد ذلك مالي من عبرانا عن الاسم فرد لان
للقران بقولهما اشترينا الثمانا الورثة به وهذا موجب مسموع على انهم رضي الله تعالى عنهم كفانا مونة ذلك وعبارات
الكتاب يحمل على ذلك هذا ان اعترفنا لك على عبارة الشرايع وقد سمعتها **قوله** ولو تغاير السبب
الصحيح فحصة الجميع ولا شركة كما صرح به في المبسوط وجميع ما ذكره بعده فيما اذا اتحد السبب والمراد بتغاير
السبب ان يكون سبب ملك منهما غير سبب ملك الآخر كان يكون احدهما مستحقا للنصف بالارث والآخر
لشراء فلا يكون مقتضيا للشركة وانما يحتج مشركة من شيوع ولا فرق في ذلك بين ان يصرحا بذلك ام لا
والحاصل انهما لم يصرحا بما يقتضي الشركة المذكورة لعدم الذكر وثبوت ملك احدهما لا يستلزم ذلك للآخر
مع ان ادعى احدهما ذلك على الآخر كانت دعوى ثانية في الدعاوى وهل يكون لاثنتين معا وانهما وضعه بعد
الا ان المصنف من المذهبين كالارث ام يلحق بالسبب المغاير من صرح في المبسوط والتحرير بلحوقه بالاتحاد
والكفاية بالاول في الاول اعني كالشراء وتوقف في الذكرة وجامع المقاصد كما هنا في الاخير اعني كالشراء او
الاتهاب واصل صفقتا العدم لان البيع لاثنين بمنزلة صفقتين ولم يرجح في المسالك هنا وفي جامع المقاصد
ان لقائل ان يقول لا فرق بين هذا وبين السبب مكونه مقتضيا للتشريك في عدم الشركة لان النطق فاما هو على
استحقاق المقر هو امر كلي يمكن نقله عن مالكه الى الآخر كما تقدم نقله وورثة وقال في المسالك في البيع فيما اذا قال النصف
والنصف الآخر لي ولكن يكن ما ينافي اطلاقه ما هنا صحت انه حكم بالتشريك فيما في الحاصل والتالف وفي احكام التنازع
في الرهن من وقف التشريك وعدمه قلت لعله اراد كما هو صريح كلام الراية تقدم لذلك ذلك ان البيع من السبب تكذيب
التشريك يكون من المقر والمقر له والحاصل لهما من دون فرق بين اتحاد السبب وتغايره حينئذ متعرض لحوبا اذا انه
لما اقر له بالنصف وهو مستحق من الشيء على ان النصف الحاصل لهما لاشتريكه وكذا شريكه كما استقل لا في دعواه
كما في يد كل واحد من شريكيه فما زاد التشريك او ان كان الرقبة قد افرغ كما هو نصف ما في يده فصار هذا
الربع ثالثا والاستحقاق في العين للشركة اذا تلف بعضها انما يتعلق من تشريك على هذا استحقا قهما وتحقق
الشركة بين المقر والمقر له لان الاول قد اقر فلا شركة له معه فكان التالف من المقر والمقر له موزعا على نسبة
استحقاقهما فكان للمقر ثلثاه والثلث منه واحد والمقر له ربعه والتلف منها ثلثان ولم يعرف في العين بين كون
سبب الشركة فيما متحدا او متغايرا او وقفيته كلا وهنا الفصل بانه ان كان سبب الملك موجبا للتشريك لكون
المقر به مستحقا لهم بالارث كان انكار الشريك بمنزلة تلف ربع منه ووجب كونه منهما لا ان ثلث الاقرار لنصف كان
متعلق لا قرار كما نعم المال في يد كل واحد من شريكيه فما زاد التشريك اولى كان كونه ما نذ في الربع فصار ثلثا
ويمتنع تلك الامر الكلي اذا التلف انما يتحقق في نفس الامر والواقع بحيث يترتب على مقتضاه الامر المتعين المشخص
وان كان سبب الملك لا يقتضي التشريكية لم يرد الحكم بمنزلة التلف فيكون الاستثناء ثابتة يقتضي لاقرار بنصف
ما في يد المقر لاعتبار انه يقتضي لاقراره ربع ما في يد من شريكه كما وضح فصار لك نصف ما في يده ونصف
في يد شريكه والحاصل ان لا يلحق بالتلف فيما اذا كان سبب الملك متحدا موجبا للتشريك وان ما عداه
فلا وللبطلية فيكون كلام المصنف هنا منزلا على ما هنا لكن كلامهم في باب الاقرار والمرابحة يقتضي بان لا فرق كما عرفت

وغيره المتحد السبب او تغاير لا يلحق بالتلف كما سمعته اتفاقا فان مال الاقرار الرتحد يعلم وان لم يحمل الكلام في باب
على ما اذا كان بعد قبض الورثة واستقرار الملك كما نافي التحقيق كما في فيما حققت بقوله ولكني بعنيه الرحق
كما سمعته وبالجملة فكلامهم غير محرر وان ما اشار اليه استشكاله في باب الرهن فهو قوله ولو ادعيا على واحد
رهن عبد بحيث منهما فصدق احدهما خاصة فتصعب رهن عبد المصدق فلو شهد للآخر فهل تقبل
من حيث ان الشريكين للذهبين حقا فيما يصدق العبد بينهما على اولا فان حكمنا بالتشريك لم تقبل والا
قبلت وقد اختار هناك وقد التشريك وعدم قبول الشهادة لانه يطلع شهادته من احد وفصل في الايضاح
والحق بالفصل المذكور هنا وهو انه ان كان سبب الملك موجبا للتشريك لكون كل من الرهن من العبد مستحقا
لهما بالارث او نحوه شاركه ولا تقبل شهادته وتوقف الاول في جامع المقاصد فيما اعرف ولكنه يعقبه النظر الى
الحكم في مسألة الارث فان قلتم لوانه صحيح لان الحاصل منهما مشتركة فان تنفي هو لحصة شركة النسب الى الورثة
وان الغير لا يحسب عليهم وكانه لم يكن ولمنع الاحتمال كذلك في هذا الحكم وكذا هو لكلا واحد في ملك اما
بعد القبض واستقرار الملك لم يجزم الحاجة بعدم ما قرب الحق بعضهم بالانكار مع عدم البينة وغيرها
تلف البعض في هذا الحكم فالاصل عدمه فينبغي التوقف فيه فالحق الحكم المذكور في البيع وقد مر الحكم به وخرج ما
انتفاء نظره ولعله يحمل الجمع بين كلماتهم في الابواب كلها بعد ما كان ظاهره في باب البيع والاقرار عدم التعرض
بين ما اذا تحقق القبض وبعده كما او رد على هذا الفرق في المسالك ايرادا او وجه لدفعها على ما سلف ان ما يصح
انما وقع على حصة مختصة سواء كان قبل القبض وبعده فيصح تمام ما ذكرناه في المقام اشكالا فيما اذا كان كل من
على المنكر الغير وكان المشترك للعين وعلى احدهما لوبين مثلا بالالف التي في يد حمل يحضر كل من فيما في يد الحصة
او لا حصة لان اشتبها العدم فتأمل ولو كان المشترك دينا فاقر لبعض وانكر بعضا فهل تكون الشركة قبل القبض للخ
وبعد القبض تعين الشركة من اقسام الشركة فيه الخلاف المستقر من ان الحاصل لهما والتالف عليهما او عدمه وبنبغي
عليه ما لو صالح عليه بعد قبضه **قوله قدس سره** ويعطى مدعي الدرهمين احدهما ونصف الآخر ومدعي
احدهما الباقي كما في شهادة المبسوط والنافع والتحرير والارشاد والكفاية والتلخيص والتبصرة واللمعة والتنقيح والمختلف
وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية ومجمع البرهان وفي الاخير انه مجمع عليه وفي تنبيه
الاخيرة كما هو المحكي عن ابن المتوج انه لا بد من اليمين فيحلف كل منهما على استحقاقه نصف الآخر الذي يعطاه دعت
دعواهما فيه فمن نكل منهما قضي به للآخر فلو نكلا او حلفا قسم بينهما الآخر وفي مجمع البرهان كانه لا خلاف
يحمل عليهما او الظاهر ان الحلف انما هو على طلب صاحبه على عدم استحقاق صاحبه في الذي قد استحقاقه كما
هو ظاهر والظاهر ان اطلاق النص كما سمعته وكفتوى معتضد بذلك وبعدم البينة ومما اذا كانت لهما بينة
من غير رجحان ولا اطلاق فيما يبتني على الظاهر المعلوم وكفاية عدم الفرق فالاولى الحقيقة في ارثهما كما في
ذلك وقوله في المسالك لم يذكر الاصحاب فيه حينا فلعله اراد لا يكون انه غفل عن ذكره او لم ينظر فيها والاصل
في ذلك الرواية المشهورة كما في المسالك والتنقيح وهي مرسلة محمد بن ابي حمزة عن بعضهم عليهم السلام في رجلين كان بينهما
درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الآخر بيني وبينك فقال عليه السلام اما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر
بان له احدهما وانه لا حق فيه واما الآخر فبينهما ومثله مرسلة عبد الله بن المغيرة عن غير واحد وهذا بناء على استفاضة

وقضية الجميع ان التلف محسوب منهما كلا وان التلف من المقر له وحده وندم

عنه وفيها التصريح بانه يقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين والامر كما ترى لانه يصح عليه كما في مجمع البرهان
وهو كذلك سلمنا لكن قضية القرعة كما بلا [illegible] على انه بعد جماعة ان تقدم صاحب الاجماع كما في التحرير وهو غير
صحيح وهما يقولون بالعين وشدته كما تقدم وفي مسالك الدروس كانه يشكل ذلك اذا ادعى كل ان الثاني النصف مشاعا
فانه يقوى القسمة نصفين ويحلف كل منهما للاول وكذا كل مشاع استوعباه صاحب [illegible] وقال في التنقيح
النافع لا ادري له وجها صحيحا ومثل ذلك في قضاء الروضة في آخر كلامه وفي قضاء الكتاب وكذا التحرير وكذلك في اللمعة
والتمهيد انه لو كانت في ايديهما فادعى احدهما كلها واخر نصفها والبينة بينهما بالسوية
ولكن على مدعي النصف يمين لصاحبه ولا يمين على صاحبه وصرح في آخر كلامهم ان ذلك اذا كان النصف مشاعا
وقد انقضى في الروضة للفرق بين المشاع وغيره بان كل جزء من يمين على [illegible] لا اشاعة يدعي كل منهما
نقول مضمونه انه يصح كما ان نسبة الجميع على السواء وفيه ان كل جزء وجزء يكون نصفه بالاشاعة مستقلا
مدعى كل بالاعلام والنزاع في نصفه لا امر له نصف وجزء فليس بينهما الا الجزء على السواء حتى يقسم الكل بل
النصف فلا وجه لاختصاص احدهما بالحلف لان تعريض اشاعة الفرق فالنظر يقتضي في هذا التقدير بينهما
المخالف وقسمة النصف كما فيما نحن فيه على صورة التعيين وكلامهم في [illegible] ولو تقدمك كما [illegible]
في قضاء الكتاب فليرجع اليه [illegible] ان ما ذكر في توجيه [illegible] فانما يصح القسمة لا الحلف من الثاني خاصة ولو سلم
ان يدها على العين سواء فيد كل منهما نصف منها والثاني انه نصف مشاع من الجميع فرفع نصف الجميع بذلك عن
الاول مدعوا الغرض ان يد الاول على النصف لا تكون بعدت منازع والنصف الاخر بين الثاني فيه بعضه للاول ويكون
الثاني فالبينة عليه وهو يقتضي القسمة نصفا ان بعد حلف الثاني للاول كما في كل موضع وجد كذلك الخارج
فقد [illegible] الاول لان الثاني في الاول [illegible] الواحد المعروف اعترف [illegible] للثاني بالاخر منه بدون نزاع وبقي في يديهما
درهم واحد ولا مرجح لاحدهما فيه فيقسم نصفين وفيما نحن فيه لا اشاعة لا يقتضي انحراف النصف عن [illegible] النصف
الذي في يد الاول لعدم التعيين في [illegible] ان الثاني في النصف مشاع فيه داخل والاول
خارج منه بل كل منهما فيه داخل وخارج ويدعيه فيكون الاول على الثاني فيه [illegible] سواء [illegible] النصف بعد
التخالف [illegible] كلام [illegible] صاحب [illegible] والحاصل ان [illegible] للاصحاب في المقام [illegible]
دعوى [illegible] الدرهم على [illegible] البينة والخارج بالعرف [illegible] هو معروف وهو المشهور
لو جبل [illegible] ولا ينبغي العدول عنه [illegible] ان هذا [illegible] اذا كان [illegible] ابدا [illegible]
كان بينهما احدهما [illegible] ويرجع فيهما الى القاعدة كما [illegible] وذكر [illegible]
بعدها في باب الصلح انا لان ذلك الاثم من غير [illegible] كما قال بعضهم واما [illegible] ان الصلح لا يكون الا
كذلك لانه العدل [illegible] في الصلح [illegible] من الاعيان **قوله** وكذا لو استودع من اثنين [illegible] ثم تلف احدهما
من غير تفريط واشتبه علا[illegible] مع تراجح الاحتمالين وكذا الحكم لو استودع انسان من رجل دينارا مثلا ومن آخر
دينارين ثم امتزجا اما بغير تفريط [illegible] ثم تلف واحد بغير تفريط فانه يدفع الى صاحب الدينارين
دينارا لان الاخر يعترف له به ويبقى دينار والاخر يقسم بينهما نصفين وهذا هو المشهور كما في [illegible] والتنقيح
النافع والمسالك والروضة والكفاية والرياض وفي جامع المقاصد نسبته الى الاكثر وان الاصحاب [illegible]

فسب الى الاصحاب في الدروس والمسالك والروضة ولم اجد فيه خلافا الا من ابن حمزة في التحرير فانه قال الاولى
عندي قسمة الدنانير على راس المال فيعطي صاحب الدينارين دينارا وثلثا وصاحب الدينار ثلثا دينار وقد
مال الشهيد والمحقق الثاني الى القرعة لانها مقتضى القواعد لكنهم لم يجسروا على المخالفة وقال الشهيد في
عن بعضهم انه لا تدخله القرعة [illegible] في رجل استودع رجلا دينارين واستودعه آخر دينارا فضاع دينار منها
فقال يعطي صاحب الدينارين دينارا ويقتسمان الدينار الباقي بينهما نصفين ومنه [illegible] والمستفيض
بحيث هنا لكن من ضعف [illegible] وصاحب [illegible] يشكل هنا مع ضعف الشهيد الذي يحتمل
كونه لهما بل من احدهما خاصة لا امتناع لا اشاعة هنا فكيف يقسم الدرهم بينهما مع انه يختص باحدهما قطعا
وقد ادعى القول في البين كما ترى عدم تعرض الاصحاب له وقال في [illegible] ان الاصحاب لم يذكروا يمينا
هنا وفي التي قبلها وذكروها في باب الصلح فيمكن ان يكون مطلقا او جاز ان يكون ذلك احتياطا
فان استحقا اليمين وفي جامع المقاصد ظاهر الرواية وكلام الاصحاب ذلك والذي يقتضيه النظر انه
استحق اليمين اذا ادعى كل واحد بعدم العلم بعين حقه قلت لعل ما ذكره الاصحاب انما هو عند التخاصم والتداعي
كما في المسألة لا في ما نحن فيه سواء فيحتمل انه لا بد من يمين ويحتمل قسمة الدرهم بينهما الا انهما اتفقا
على ان احدهما يعتبر لصاحبه [illegible] واختلفا في [illegible] كل منهما يدعيه انه ذلك فيقسم بينهما
اما الحكم [illegible] لا اشاعة فيلزم ان يحلف كل واحد بعدم العلم بعين حقه فالحكم القرعة على هذا فلا
اشكال ولعل [illegible] على انا نقول [illegible] في باب الشركة على الحكم بالاشاعة [illegible] اذا امتزجا
الدراهم او الثياب او الصوف [illegible] ونحو ذلك هنا هو فيه وان كان [illegible] مشاع [illegible]
اصناع [illegible] على [illegible] الاشاعة [illegible] كذلك [illegible] واحد [illegible]
من [illegible] في الحفظ والمزج فان [illegible] كما في [illegible] المحقق
الثاني [illegible] فيدفع اليها [illegible] على تعيين [illegible]
الوعد [illegible] على [illegible] الدرهم [illegible]
الضامن [illegible] الباقي [illegible] والخشن والشعير [illegible] ولا
[illegible] بعينه تفريط [illegible] وكذا [illegible]
[illegible] والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان
والكفاية [illegible] ان الدرهم هنا [illegible] لا يختص باحدهما [illegible] يكون الحكم فيه ما تقدم
قوله وباع الثوبان مع [illegible] على [illegible] مع [illegible]
بينهما [illegible] فان تساويا في الثمن فلكل مثل صاحبه وان تفاوتا فالاقل لصاحبه [illegible]
لم [illegible] بيعهما [illegible] بعدم امكان [illegible] في الكتاب [illegible] امكن [illegible] الاصطلاح
الا ان بيعا مجتمعين [illegible] لعدم [illegible]
صاحبه [illegible] لما [illegible] الطعامان [illegible]
وان امكن بيعهما منفردين وجب [illegible] فالاكثر لصاحبه الاكثر وكذا الاقل لصاحبه

بناء على الغالب من عدم التعين وان امكن خلافه الا انه نادر ولا اثر له شرعا ويلزم على ما ذكر في التذكرة تماما ذكره بعضا
من ترجيح احدهما من غير مرجح من بيعهما معا او يتخير في ذلك الحكم مختلف فتخذ العبارتان فالظاهر ان ذلك يكون مرواية مطلقة
في البيع وتوبتها بان لا اشتباه مطلقة فتاوي الفتيه بها اصحابنا بعدكل منهما لكل منهما قائم فكانا على الشركة
وقال في جامع المقاصد فعلى هذا يكون مورد الرواية ما اذا تفاوت الثمنان فيجمع ما اذا اتفقا تفاوتا فانما عن الثمن
فيجب العمل فيه ما ذكره المصنف اذ لا اولوية وحمل ابن ادريس بالقرعة وان كان له وجه الا انه مخالف للنص وكلام
الاصحاب مشكل واما رواية ما رواه الشيخ عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يبضعه الرجل
ثلثين درهما في ثوب واخر عشرين درهما في ثوب فبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه وهذا ثوبه قال يباع
الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن والاخر خمسي الثمن قال قلت فان صاحب العشرين قال
لصاحب الثلثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه ويمكن حملها في الحكم الى الصلح كما ذكره بناء على الظن
لا احتمالية ويمكن حملها في الصحاح اذا الوصلطرفين تستمع فانها في الخبر الى الحكم لان الشيخ
رواه معلقا عن الحسن بن ابي حمزة وقد عمل بها الشيخ في النهاية وكذا في فتاويه والمحقق في كتابيه
والعلامة في التحرير والارشاد والتبصرة والمختلف وفي الدروس انه عليه المعظم وفي المسالك ومجمع البرهان
عمل بها المشهور وفي ايضاح النافع وجامع المقاصد انه قول الاكثر الاصحاب وفي التنقيح والايضاح وفي الشرائع
وقد عمل بها الاصحاب وقطع في جامع المقاصد بانه تبعد في مضار ويجامع المقاصد اتحاد وقاعدة
لان الظاهر انهما اشتريا بما ينوبانه وبيعا كذلك لان الظاهر عدم التفاوت وتكونه الصلح
ولا يتعدى الى غير مورد الرواية من باب المغترفة في الامانات ولانه يحتمل التعدية لتساوي الطريق
كما ذكره جماعة واستوجه الشهيد بعد القرعة في غير مورد النص لمنع الالتفات وسلامتهما
يصلح للمعارضة وعلى ما ذكرناه فتوجيه كلام الشيخ بانه عليه السلام وكذا المحقق ... في مورد
مورد او مرو ثمانات وفيما العينان الاخرى ما حكاه عن جامع المقاصد لانه اذا كان مورد هنا كذلك عند
الاتباع والبيع الثاني فكيف يتجه التفسير لانه يجب ان تكون بالسوية وقوله في جامع المقاصد يتجه
ما اذا تفاوتا فانما عن النص فيجب العمل فيه بما ذكره المصنف اذ لا اولوية فيه لا وصل وجب البيع مجتمعين
اذا تفاوت ولم يمكن الانفراد من دون رضاهما فصح البيع يتعلق غرضهما بالاتفاع بعينهما فكلي او القيمة
والمفروض انه لا مرجح يعمل به فقطا كما عمل به المشهور كما انه لا وجه لبيعهما منفردين اذا امكن او اتفقا
او عند التساوي يعطى لكل واحد قيمة فان تعاسرا فرج وعند التفاوت فالذي يقتضيه عند المقابل غالبا
ان لا حق يكون لصاحب الكثير ولا حق لصاحب العشرين والحاصل على البيع مجتمعين لو بيعهما منفردين
اذا خرجا عن الحين فيها اعظم ضرر منفي بالخبر ولا مرد لكم على الخبر لانا عملنا به وعمل الاكثر به فيخرج به
عن القواعد ونقتصر فيه على مورده ولا يتعدى الى ما في التنقيح والايضاح من فرع من الاشكالات التي اوردت
او وردت على الخبر جمع احمد واحمد على امتزاج المالين بلا قسمة او على الاستحباب والعقول وفي شرح الارشاد انه
بناء اصله ان استعمال القرعة في ذلك كما اولى لانها حجة ودليل عند عدم النص وقد وجدنا
وهنا مسنود الرواية وفتوى فتد وقع في المختلف وفي كلام ابن ادريس انه اذا كانا مشتركا وهو كلام رسما

بنسبة راس المال كما في الطعامين لو امتزجا وهنا نسبة اذا كانت الشركة في الثمن انما كانت في السلعة فيرجع والا
لزم انه لو اشترى هذا رجل كر من طعام بمائة واخر كرا بمائتين مع تساويهما في الصفة لصفقة ثم امتزجا باختيار
او بدونه ان يقسم الثمن اثلاثا على نسبة المالين وفي التنقيح انه كذلك قول باطل لم يقل به قائل ورفع ما لو زاد في
في الكلام الكلام انه احتمال في مقابلة النص المعتبر مع نظر في كلام الشيخ الذي هو عدم مطابقته لاعتبار العلة التي
عللها بها الرواية المطلقة خاصة وتحوى المسئلة التي هي من قبيل الوصول الى الاحكام الشرعية فلا يكفي فيها
بالمطلقة الا اذا قامت عليها الادلة وعند انه يقوله اي عامل بالنص في صورة مورده وهو بيعهما مجتمعين ولا
يصح بين بائعها خلاف ذلك لعدم الفائدة فيه وعليها نقدم عن الشهيد الكركي يقوله اي عامل به في صورة
ما نيعها او يلزم منه وهو لا التزام وما فليس هنالك اجتهاد في مقابلة الموضوعات وفي الفاظ المتعاملات يكفي فيها
بالمظنة مطلقا كما هو حر في محله **قوله** ولو كان عوض الصلح سقي ارضه او نحوه بمائه فالاقرب الجواز
مع الضبط كان يبيع الماء كما في التذكرة والايضاح والدروس والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة
والكفاية وجعله في الشرائع وجها ما عنه جواز بيع ماء الشرب ولم يقيده في اللمعة بالضبط لكنه مراد له
والمراد ضبط مدة معينة معلومة ولو تعلق بسقي شيء مضبوط دائما او بالسقي بالماء اجمع دائما وان
جعل السقي لم يبعد صحته لان جهالته مثل ذلك مما لا يتسامح فيها في كتابه فيصح ايضا صلحا اي تتنقص
القبح وعوضه امرا اخر من جنبه او من غيره عكس ما في الكتاب وكذا لو كان لاحد مسيل معينا وكذا حق مورد في الحائط
والحيطان فلا اذا وان لم يجز بيعها وعليهم صالحه على ان يسقي ارضه من نهر الحقاف وقناته في وقت معينة
لم يجز ذلك لان المعقود عليه الماء وهو غير معلوم عند تشاح مع انه لا يجوز بيعه بعد ذلك بلا اعلام فيبيع بجزء
مشاع منه وجعله عوضا للصلح وجوز ايضا بيع ماء العين والبئر ومن احتمل تخصيص بعضها بعين الصلح
كما في الروضة فلعله لم يحط بما قررناه وفي وفيه معين وهذه المسألة لبيت من مسائل النزاع وبقي الكلام في البينة
به فان الماء الجاري بعضا او معين يجوز بيعه على الدوام والا فالاشهر منعه لجهالته ولانه يجوز بيعه بشيئا فشيئا او انه
كما يكونه جائز بيعه جزافا او كيلا او وزنا فالشيخ بيع الماء اي الحرحري فيما حضر فيه فتامل ولعله لذلك لم يذكر في اللمعة
وغيرها **قوله** وكذا لو صالحه على اجراء الماء على سطحه او ساحته صح بعد العلم بالموضع الذي يجري
ماؤه منه كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والدروس واللمعة والروضة والمسالك والكفاية ولا فرق بين جعله
عوضا او موردا او يحصل العلم بالموضع الذي يجري الماء منه بتقدير مجراه طولا وعرضا الذي ترتفع الجهالة عن المحل
المصالح عليه ولا يعتبر تعيين العمق لان من ملك شيئا ملك قراره مطلقا بل بلا عمق في ظل السقي وطا عمل
الصلح وهذا الغرض انما يقع على مرور ماء عنه في ملكه اما على سطحه اذا كان الماء عائبا على ماء او ساحته
فلا بد من تقدير المرمى ان يصلح بما تحده طولا او عرضا ولا يحتاج الى تقديره بل بشرك بعدم التفاوت فيها اذ يكفي
الماء وقلته ولعله لهذا اطلق لهم وعدم حكم الماء من دون ان يعتبر طولا ساحته وكلي يتبغي مشاهدة
لاختلاف الحال بقلته وكثرته ولو كان ماء مطرا اختلفا ايضا بكبر ما يقع عليه وصغره فمع ذلك يحصل معرفته
محله كما تقدم بيان ذلك كله ولو سقط السطح بعد الصلح واحتاج سقفا الى اعادة فعلى ما تقدم حكمهما
لو توقف الحق عليهما وليس على المصالح مساعدته **قوله** ويصح جعل الحد عند المضبوطة بالعمل
جعل

او الزمان عوضا فان اعتقه صح وفي رجوع العبد اشكال لانه انما اعتقه بعد ما [illegible] للملك سوى
الرقبة فلا يبقى الا فيه كالدار او وصى لرجل برقبته وللآخر بخدمته فاعتق الاول ومن اقتضاء العتق
زوال الملك عن رقبته والمنفعة وقد حال بين العبد والمنفعة حيث لم يحصل المنفعة للعبد فقد جزم في
التذكرة والتحرير بعدم رجوع العبد على السيد وفي جامع المقاصد انه لا يصح لان العتق [illegible]
السيد سوى الرقبة فلا يبقى الا في ملكها [illegible] وما فيها تلف بالعقد كعتق لانه اعتقه بعد ان ملك
منفعته للغير فلم يرجع بشيء ومثله ما لو اوصى ما لك بعبد لشخص برقبة العبد وللآخر بخدمته فاعتقه المولى
بالرقبة فانه لا يرجع على تركة الموصي بعوض الخدمة قطعا لمثل ما ذكر وما لو اعتق مقطوع اليدين والامة
المزوجة بحر فانهما لا يرجعان عليه بشيء وقال [illegible] نعم يرجع على سيده [illegible] مذكور كلهم وقد ان
اقتضاء زوال العتق الملك عن المنفعة انما يكون لو كانت المنفعة مملوكة له اما اذا كانت مملوكة للغير فلا اذا
اعتاقه لا يقتضي زوال ما ليس [illegible] وضبط الخدمة بالعمل كتابة او بيت معين وبالزمان كسنة مثلا قوله
قدس سره وقيل القابض الراكب اولى من قابض اللجام على رأي يوافق المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير
والارشاد والايضاح واللمعة [illegible] بذلك الكركي [illegible] والحكم في باب القضاء ايضا من دون تردد لان
الراكب كما في المبسوط اقواهما يدا واكثرهما تصرفا وفي الخلاف [illegible] بينهما نصفين وفي المبسوط انه
احوط وفي جامع المقاصد انه صحيح وفي المسالك انه اقوى وفي الروضة قوي وقال في جامع المقاصد لكن لا بد ان
يحلف كل منهما لصاحبه ولا ترجيح في التذكرة وغاية المراد لا شك ان كلا منهما مدع [illegible]
[illegible] بينهما والحل بينهما الا ان يد الراكب [illegible] في تصرفه فان ثبت ان التصرف له مدخل في الرجحان
رجح به وان الترجيح بقوة اليد فلا اثر له لان قوة سلطان [illegible] في ثوب بيد احد المدعيين
اكثره [illegible] الثاني [illegible] وقد استدلا [illegible] بكون للاعلى ان يتصرف فيه على
من تصرف صاحب السفل وكذلك في المسالك [illegible] في تعريفه كما سيجيء
وفيما نحن فيه ان يكون قبض اللجام متعرفا مع الركوب غير معلوم ولكن ان يقبض احد لجام دابة وركبها ماشيا
والعكس قليل ولعل هذا هو تعارض بينها وبين الثوب المذكور لما في جامع المقاصد في تعليله [illegible]
متصرف دون الاسفل ولا ريب ان صاحب الاسفل اشد احتياجا [illegible] اكثر تصرفا من قابض اللجام فيما
نحن فيه ولانه اذا انضم الى ذلك بعض القرائن كالسرج المناسب للراكب [illegible] ولا بد [illegible] كما قاله في [illegible]
لا عبرة بها بكون الراكب [illegible] الدواب [illegible]
فاما اذا [illegible] بالعرف والعادات مثل كون هذه الدابة [illegible] كونها للراكب لا للقابض او بالعكس وذلك
كله مع عدم طروء تقدم تصرف من احدهما وفي جامع المقاصد والمسالك والروضة ان اللجام لمن هو في يده والسرج
لراكبه [illegible] الحكم غير واضح لانه [illegible] اللجام [illegible] اذا كان [illegible]
مشدودا على راس اللجام [illegible] وتمام الكلام في باب القضاء فتامل قوله قدس سره
ولو تداعيا على الدابة [illegible] بلا خلاف كما في المبسوط [illegible]
قابضا لزمامها [illegible] في باب [illegible] والكركي وغيرهم [illegible]

ما في الروضة لان وضع الحمل على الدابة يستدعي كمال الاستيلاء فيترجح صاحبه ولعل المراد ان الحمل لواحد منهما
مع ذلك [illegible] قابضين بزمامه ونحو ذلك ليحصل الترجيح وبذلك قيد في الروضة عبارة اللمعة ويكون
المراد لاحدهما حملا ولا يد للآخر وهذا [illegible] بنفي الخلاف عنه في المبسوط والمناسب [illegible] العبارة
للمسألة لا ولى ان يكون المراد ان احدهما قابض بزمامه وللآخر عليه حمل وهو الظاهر من [illegible]
من المساواة في الحكم في باب القضاء بينه وبين راكب [illegible] مع القابض باللجام [illegible]
١٢ الاصحاب [illegible] في جامع المقاصد من معارضة وجزم به وقال ان كلام الدروس [illegible] ولعل وجهه
ان الراكب اشد تعلقا من الحامل وانت خبير بان هذا التفاوت [illegible] لا يجدي في الترجيح فيجيء هذا الخلاف
كما [illegible] في باب القضاء وفي قضاء الكتاب ان الراكب اولى بالحمل من صاحب الدابة ولم يتضح وجهه ولم نجد
هذه نقلا لاحد من اصحابنا قوله قدس سره ويتساويان في الثوب في ايديهما وان كان في يد احدهما
اكثر بان كان في يد احدهما تسعة اعشار وفي يد الآخر عشر فانه يجعل بينهما نصفين بلا خلاف كما في المبسوط
[illegible] كما في التذكرة وبه صرح في الشرائع والتذكرة والتحرير واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها
[illegible] ولا ترجيح [illegible] وان اختلف كثرة وقلة [illegible] بخلاف الراكب وقابض
اللجام [illegible] الراكب [illegible] الزيادة [illegible] على اليد المشتركة [illegible]
قبل بتقديم [illegible] مستقل باليد [illegible]
ان كل ذلك مع عدم البينة واليمين قوله قدس سره وفي العبد وان كان لاحدهما عليه ثياب بلا خلاف كما في
المبسوط وبه صرح في الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك وقضاء الكتاب [illegible] لانه قد يلبس الثياب
بغير اذن [illegible] ولان نفع الثياب يعود الى العبد لا الى صاحبه بخلاف الحمل على الحمار فان
صاحبه المنتفع به ولان الحمل [illegible] العبد على [illegible]
اذا كان [illegible] قوله قدس سره ولا سفل اولى [illegible] الغرفة بسبب فتح الباب اليه ومع [illegible]
اشكال [illegible] في المبسوط [illegible] والتحرير والارشاد والتذكرة واللمعة من
دون [illegible] اذا كان [illegible] في المبسوط [illegible]
وانه لا اعتبار بالجار [illegible]
الغير لا يفيد [illegible]
بالذات [illegible]
ثبوت اخرى [illegible] وفي جامع المقاصد [illegible]
اليد [illegible] قوله قدس سره اذا صالح الاجنبي عن المنكر صح فان كان عن
دين باذنه كان موكلا [illegible] في القضاء وان كان عن عين باذنه فكالاول وبغير اذنه
افتداء للمنكر وابراء له من الدعوى ويرجع بما ادى ان صالح باذنه [illegible]
الكلام [illegible] في المبسوط [illegible] فانه يرجع ان ادى المال بالاذن سواء صالح باذنه [illegible]
الاذن [illegible] المصالح [illegible] عليه الحق فكيف يرجع عليه بشيء [illegible] باذنه [illegible]

الا ان نقول ان الصلح موقوف على رضا المدعى عليه والاقرب انه ان صالح ليؤدي عنه ولا رجوع بالاذن وكذا
لو صالح مطلقا على احتمال وان صالح ليؤدي المدعى عليه توقف على اجازته واستشكل في التحرير وكذا لا
يرجع عليه ان كان اذن له في الصلح ولم يأذن له في وزن المال ودفعه فدفع لان الاذن في الصلح ليس اذنا في
دفع المال ولا قضاء للمنكر ولا براءة لذمته من دعوى بعضه لان الاجنبي انما ابتغى بالصلح من الخصومة ابراء لذمته عن دعوى
قوله قدس سره ولو صالح الاجنبي المدعي لنفسه لتكون المطالبة له صح ان كانت الدعوى دينا او عينا
ولا فرق بين اعتراف المدعى عليه بالحق قبل الصلح اولا ولا بين ان يكون الاجنبي المصالح عالما بثبوت الحق
في ذمة المدعى عليه اولا كما هو قضية اطلاق المبسوط والتذكرة وخالف في الاخير في التذكرة والتحرير
قال في الاخير انه لم يعترف الاجنبي بصحة دعواه فالوجه عدم الجواز وصرح في التذكرة بانه جاز لنا
من المصالح مشروطة بعلم صدق المدعي المصالح فان لم يعلم الجحود دعوى لا يعلم ثبوتها وقال في جامع
المقاصد والقائل ان يقول ان اشتراط الدعوى بعلم الاستحقاق غير واضح فان الوارث يدعي بحق مورثه وكذا
يدعي عن موكله وقد لا يعلمان الاستحقاق وكذا الوكيل يدعي بحق موكله ونحو ذلك فينبغي عليه انه ما لو
عنده صار مستحقا له بالصلح ويطلبه منه ثم يدعي ولا تكاد وعدم البينة ولا يبعد عدم اشتراط الاذن او
القضاء بالنكول كما في الوارث ونحوه على الطفل وكذا للقائل ان يقول لم لا يجوز الصلح على استحقاق
الدعوى فان ذلك حق ويجوز الصلح على كل حق لكن يرد عليه انه لو ثبت الحق امتنع اخذه لعدم جريان الصلح
عليه ويجاب بان الصلح لو جرى على اصل الاستحقاق فان ثبت الحق اخذه والا كان له استحقاق الدعوى وطلب القلم ٢
اليمين وبالجملة فيقوم مقام المدعي ولا يبعد ذلك ويغتفر في الصلح ما لا يغتفر في غيره انتهى قلت ويجاب بانه
القائل بانه لا بد من الجزم في الدعوى لا يتمشى منها الا انما اذا كانت لم يثبت عادلة او اقر للمدعي عليه انكر فانه
لم يصح له الدعوى من دون الجزم لان كان هذا دعوى غير ادعاه الشارح هو اعتراضه عليهما واستثنى جماعة
السماع في مقام تعذر الجزم بلفظ الظن وبقوله بانه لا يجوز للوارث والوكيل والموكل الدعوى الا مع
علمها والا فهو كذب ونحو ذلك وعلى ما منع هو لزوم القضاء بالنكول وبه صرح في
كما لا يخفى على المتامل نعم للوكيل ان يدعي عن موكله كان يقول ان موكلي يقول ان لي عند فلان كذا اولا ان
الا ان يصح على استحقاق الدعوى لانه يحتمل صدقها وكذبها ولا يجوز الصلح على ما يحتمل بل على ما يظن انه
حق وهنا كذلك والكرى ممنوعة بل نقول ان كل حق معلوم يصح الصلح عليه من مقول الى النقل والعقد
كان نقول الدعوى ان كانت صادقة كانت حقا وصح وقضيته الامامة يصح الصلح على الاحتمال وليس كذلك وقد تقدم
لنا عند شرح قوله وما يتسا ... عليه ويشترط فيما ... ما لو كان الحق ثابتا في ذمته او كان ... للمدعى
عليه معترفا ... صح الصلح الاجنبي لنفسه على كل حال فان تمكن من انتزاع ما صالح عليه لا يرجع وان
لم يتمكن فقد المبسوط ان كانت عينا والقول معروف ومعترف انتزاعها تخير بين فسخ الصلح والاقامة
وحكاه عنه في التحرير وسكت عليه واطلق في التذكرة ان له الفسخ من دون فرق بين العين والدين
واحتمل في جامع المقاصد عدم ثبوت الفسخ في واحد من الموضعين لان الصلح عقد مستقل بنفسه وليس
مبنيا على المكايسة والمغابنة ولهذا يصح مع الجهالة وعلى ما لا يعد مالا فيجب التمسك بعموم اوفوا بالعقود

الا ان يقال دليل خلافه وهو لا يشبه قوله قدس سره ولو خرجت اغصان الجار اليه فله قطعها ان لم يمكنه
ان لم يمكن العطف وان لم يأذن الحاكم بوجه انه له قطعها ولا يتوقف جواز ذلك على مطالبة المالك واشاعة
كما هو ظاهر التحرير والارشاد وجامع المقاصد ومجمع البرهان ونفى عنه البعد في الكفاية وكانه تعدى اليه في
المسالك لان ازالة العدوان عليه امر ثابت له ولم يتوقف على اذنه كغيره ولو توقف على اذن المالك كان
اذا امتنع يتوقف على اذن الحاكم اذ لا يسوغ له التصرف في ملك غيره بغير اذنه واذن من يقوم مقامه كنظيره كما في
كاخراج دابة الغير من ملكه لا يتوقف على اذن مالكها على حكم مع ان الدابة يحتمل تلفها ايضا فالوان الاصل عدم
وجوب ابقاء مال الغير في ملكه بلا سبب شرعي والاصل براءة الذمة من وجوب مراجعة المالك ولزوم التصرف
في مال الغير بغير ضرورة بعد رضا ان المالك التصرف في ملكه كيف شاء وانحصل الضرر على الجار وقد قال
ثم ليس له في ظاهر حق ولا اذن صحيح بعد ما الا امكن اعلام المالك فيه لعلم اولا بين كون الموضع مشتركا بينهما ام
وقضية كلام المبسوط والشرائع والتذكرة والدروس والحواشي والمسالك والكفاية انه يتوقف جواز الازالة على
مطالبة المالك واما عندنا فهو صحيح ايضا ان لم يكن صريح الجميع وقد ذكروا مثل ذلك في باب المتنازع فيه كما
تقدم وجه ما عرفت وهل يجب على الجار الازالة لو طالبه ذو الهواء بها ام لا الاول صريح المبسوط والتحرير و
جامع المقاصد والمسالك والكفاية وهو ظاهر الشرائع فيجبر مع الامتناع وكذا ولم يعلم بتعويل عليه الا ان
لدينا اذا لم تكن فعلا له بل هي قد يكون بفعل الله تعالى وامكنه قطعها فلهم اوجبوا عليه الازالة مع تمكنه وقالوا انه لم يفعل ضمن لم
يشترط في ذلك المطالبة الا الشيخ فانه اشترط المطالبة في الضمان ولا اشهاد ولعله لا اعتبار بالغفلة بدونها
مع الاصل وظاهرهم وجود الفرق ولذلك يوجبون عليه ضمانه وان لم يطالبه احد ولم يختلف اصحابنا في وجوب
الازالة واختلفوا هنا في ذلك وانما صرح في التذكرة حيث قال لا يجبر لانه من غير فعله وهو مبني على عدم
الوجوب ويشهد له الاصل والمسلم انه وهو هل يجب على الانسان تفريغ ارض غيره من ماله اذا لم يكن
ذلك بفعله اولا يجب عليه ولا يخاطب به وانما يكون بالحكم مستقلا بصاحب الارض كما مر ولعلنا نجزم بانه
يجب عليه اخراج الدابة التي يجب حفظها وانه لا يتوقف على اذن الحاكم فقد صرح به في المبسوط والشرائع و
التذكرة وغيرها ووجهه بعد معرفة ما تقدم ظاهر وهل يضمن المالك ان ضيع حواء الهواء اذا لم يفرغه على
في جامع المقاصد انه لا شبهة في ذلك مع تفريطه ولو قطعها مع امكان العطف بلا احد في الاحتياط وفاد
الشهيد انه ليس له ذلك لانه تخريب ولعله لانه يجب عليه الاحتياط ولا يسمل عنها الاحتراز فيه من الضرر
البيت فيها امكن عطفه لا يقطع وان لم يمكن يقطع ولا يتوقف على رفعه لانه استعداد وخرج اغصان شجرة
قوله الجار اليه انه ان يكونا الى دار الجار اخصيصة به او المشتركة بينهما او الى جدر كذلك او الى هوائه كذلك
فان صالحه على الابقاء على الجدار صح مع تقدير الزيادة او انتهائها والمدة كما في الشرائع والتذكرة والتحرير
والدروس وغيرها ومن يظهر من التذكرة انه لا خلاف فيه بين الخاصة والعامة وفي المبسوط انه على ان تأكد على الجدار
انما كان يعرض باطل وقال ان كان رطبا لم يصح فالصلح باطل لانه مجهول فانه يزيد في كل حال ولا يعرف حده فعلى الجماعة
قالوا ان زيادته وانتهائها تعرف بنظر اهل الخبرة فلا جهالة معتبرة لان الجهالة في المعاوضة انما تمنع الصحة
لكونها لا تمنع التسليم بخلاف العوض والحاجة تدعو الى الصلح لكثرته في الاملاك المتجاورة وفي القطع اتلاف

وضرر وكيف كان فلو فرض زيادة تاحكم بانتقاضه على خلاف العادة كما نحكم الزائد بحكم الاصل لا نعرف الا ذلك
قبل الصلح ويكون بعضه عن هذه الزيادة المحققة كالاولاد والحادثة للمستاجر للمعروف والسمن الحادث لشاحن
الدابة وحالو الا يتمنع ذلك من تعذيب مدة الابقاء فلا يجوز تمديد ذلك لا انه هنا بفيد فائدة الاجارة وكانت
في المسالك متنازل وفي ذلك حيث قال بعض ذكره جماعة **قوله** وكذا على الابقاء في الهواء على الاقوى كما
هو جزم في الذخيرة والجواهر وجامع المقاصد والمسالك وجمع كبرها وظاهر التذكرة الاجماع عليه حيث قال عندنا
خلافا فالشافعية وفي كتاب البيع لا يصح على تمديد قال في المبسوط اذا لم يكن العقد مستندا على انه صاحب كلام
لم يجز لانه بيع الهواء منفردا بناء على اصله من عدم جواز افراد الهواء بالصلح بنفاذ البيع وهذا نص
تم بين الصلح على ابقائه في الهواء او على الجدار **قوله** وكذا البحث في بعض فاكهة الممتدة وفي الحائط المائل
الى الهواء غيره والحشيش الواقف على ملك غيره الا قد ذكر بعضهم **قوله** ويصح الصلح على
المجهول دينا كان او عينا اذا لم يمكن معرفته كما لو ظهر ضيق ضبط وتعذر من جهة ولو علم احدهما
لم يصح الا ان يعلم صاحبه ويصح الصلح عن كل ما يصح اخذ العوض عنه وان لم يجز بيعه كحق العهد
وحق الدار وقد تقدم الكلام في هذه المسائل كلها مستوفى في اول الباب **قوله** ولو صالح عن قصاص
بعبد فظهر مستحقا او حرا فالاقرب الرجوع الى القصاص كما في كذا وجامع المقاصد وهو مخبر لانه عقد
بالحل فلا يترتب عليه سقوط القصاص لان سقوطه انما العقد الصحيح وثبات لا يترتب عليه اثر وفي كذا
انه ينتقل الى قيمته ولعل مراده بالقيمة العبد لو ظهر مستحقا وفيه كذا لو كان هنا التمن للصلح استفاد القصاص
على ما هو فلا يجب القصاص بتعذره بل ينتقل الى قيمته وعن حفظ الكاتب وابي حنيفة انه ان خرج العبد مستحقا
انتقل الى قيمة العبد وان ظهر حرا رجع الى الدية واصل الرجوع الى الدية فيهما لان المعتبر بالتراضي قد فات
فيرجع الى الفداء الشرعي **قوله فرع** ولو صالح عن القصاص بحر يعلمان حريته او بعبد يعلمان انه مستحقا
فيه بطلانا واستحقاق القصاص ووجه الانتقال الى الدية نظر وكذا كذا لا يصلح لا يتجه فيه وفي كذا
والحواشي الارث الاقرب بقاء القصاص وفي كذا ووجه في جامع المقاصد انه الاصح لان الصلح باطل فلا يترتب عليه
اثر وجزم في التحرير بالانتقال الى الدية لتضمنه الرضا باسقاط القصاص على عوض ناقص فان انتقل الى الدية
الشرعي دون قيمته لعدم ارادتنا لعلمهما بامتناع كون المذكور عوضا فكيف يراد قيمته واحتمل في جامع المقاصد سقوط
الا الى بدل لان التراضي على ما يمتنع كونه عوضا بمنزلة التراضي على السقوط بغير عوض فيكون ابراء وهو ضعيف
لان الباطل لا يترتب عليه ما تضمنه من الرضا وارادة المجاز غير معلومة هنا ولا بعضه انه بعد وفق لا يتعلق على انه
لو وكل في الصلح بحر فصالح الوكيل سقط القصاص مجانا او يا في الهبة في باب الوكالة انه لو قال له صالح عن كذا بالذي
استحقه بحر بتفاصل العبد ومن ضج بذلك جماعة وجزموا بانه يصح الوكيل والعقد الفاسد مع انهم قد
منعوه وقد اسبقنا الكلام في ذلك في باب الوكالة **قوله** ولا يصح الصلح على ما لا يجوز اخذ العوض عنه كما
لو صالح مع امرأة لتقرله بالزوجية او مع شاهد ليمتنع من اقامة شهادة كما في التذكرة والتحرير وكذلك
لانه من باب اكل المال بالباطل وغير الحلال الحرام الا ان الزوجية ان كانت زوجته فكونه انه بالتحرير لها اخذ العوض على ذلك فلا
يصح الصلح والا فان كان تحرم عليه فالامر ظاهر ولانها ان بذلت نفسها لا يصح بغير عقد شرعي ومثله

فالو صالحته لتقر لها بالزوجية ولو صالحته عن دعوى الزوجية لتكف عنها ففي التذكرة انه الاقرب الجواز
وانما الشاهد فلان المستحق بيان كان حقا لادمي كالدين او الله سبحانه كالزكاة وان شهد بغير ذلك
لم يجز له اخذ العوض على تركه كحقوق او كان كذبا لم يجز له اخذ العوض ايضا على تركه كما لا يجوز له اخذ العوض
على ترك شرب الخمر وكذلك لو صالحه على ان لا يشهد عليه زورا لان ترك ذلك واجب عليه كما لا يجوز ان يصالحه
على ان لا يفعل ولا يغصب ماله **قوله فرع** او عن حد القذف فانه لا يصح الصلح كما في التحرير والتذكرة وجامع
المقاصد لانه ليس من الحقوق المالية ولا من الحقوق التي يجوز فيها التصرف بالعوض فلا يجوز ان يعاوض عنه
وفي جامع المقاصد انه لو صالح عنه لم يسقط لحق الله تعالى الباطل لا الحق الذي هو حق الذكرة والمدعي
فيما يحكم عند انه يحتمل ان الاقرب سقوط الحد وتعليله فرعه حكم العفو فتامل **قوله فرع** ولو تداعيا
جدارا بين ملكيهما فهو في ايديهما يحكم لذي البينة فان تداعيا جدارا مطلقا بمعنى انه عنى يعتقد بوجه
يوجب كونه لاحدهما متفرعا كالاتصال ببناء احدهما او ما في حكمه فانه في ايديهما فاستحقه لمن
اليمين حكم به لذي البينة منهما فان فقدت فمن حلف مع نكول صاحبه فهو له فان حلفا او نكلا
فقضاء به بينهما كما صرح بذلك كله في المبسوط وكثير مما تاخر عنه وهو واضح وبقي الكلام في الجدار في
عبارة الكتاب فانه ان كان المراد به المنفصل المحلول عنهما فكان الاظهر ان يذكر بعد تمام احكامه ولا معنى لذكره
بعده لكن يقول او متصلا عنهما وكذلك ان اراد به المتصل بهما معا وان اراد به المنفصل عنهما او المتصل
باحدهما خاصة كما ينبئ عنه قوله فان فقدت فلمن اتصل به بنائه فلا معنى لقوله فهو في ايديهما لان اليد
في الاخير للمتصل به بنائه خاصة ويقتضي هذا ايضا ان الحكم للبينة مع انه داخل والمشهور ان البينة
انما تقبل من الخارج وان اراد جميع هذه الصور ورد عليه جميع ما ذكرنا **قوله فرع** فان فقدت فلمن
اتصل به بنائه مع كونه مع تقدمه كما تقدم عند الاتصال ولا يكون الا اتصالا يوصف بعض من
الاتصال بتعريفها على وجه يبعد كونه محدثا بعد ذلك كما صرح به جماعة وكونه في الحكم واضح
قوله فرع او لمن جذعه عليه على راي مخالف للخلاف والمبسوط لوضعهما حكم فيهما بانه لا يحكم
بانه شيط لمن له الجذع بل يكون بينهما نصفين كما وافق المبسوط واتبع والتذكرة والتحرير و
الدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة لان وضع الجذع يعتد اليد للاضع فيقضي له كما حكم
فانه بمنزلة الحمل على الدابة والزرع في الارض وحاصل ما استدل به في الخلاف والمبسوط ما ذكر في
التذكرة من ان كون الجدار مستورا للدار ولا انه هو على انه في ايديهما ووضع الجذع اختصاص
عن بدل انتفاع كاختصاص احدهما كثيرا من زيادة الاسعة وفيه ما عرفت ولا فرق بين الجذع الواحد
زاد عليه عندنا وتنازعه اهل العلم في الدلالة على الاختصاص والمنع كما في التذكرة وفرق الكوفي بين الجذع
والجذعين وطن في الايضاح ان الاولى في هذا في المبسوط بان تقيد بالفقه في هذه المسائل يحتمل
قال في جامع المقاصد ولم يتضح لان من جملة المسائل التي قال فيها بالترجيح لمن اتصل به
بنائه او عقده او قبته والمهم جعل الراي في الجذع فقط خير فقد على البواقي الا يكون اتى في
الخلاف هذا تلك في المبسوط والخلاف ولم تتعرض في مسالة الجذع للترجيح اصلا فما في

في الايضاح وجامع المقاصد غير صحيح **قوله ره** او بناء او عقد او قبة او سترة يحكم لمن له
عليه بناء او عقد او قبة مع اليمين لقضية الترجيح وذلك لانه يحلف اليمين مع فقد البينة ولو كان لاحدهما
واحد من المرجحات ومع كل الآخر الباقية فتساويا لا الترجيح بادلة اليد **قوله ره** ولو كان متصلا ببنائهما
تحلو لا اصلا والاتصال لاحدهما او لا غيره فمن حلف فهو له مع نكول صاحبه فان حلفا او نكلا قضى
لهما به كما صرحت بذلك جماعة لانهم ومن تقدم **قوله ره** ولا ترجيح لهما بالدواخل كالطاقات والخوارج
ولا بالخوارج كالتحوق والكتابات ولا بالروازن والشبابيك كما صرحوا به بدون خلاف اصلا لامكان
احداثها من جهة واصنعها من غير نقض الآخر والمراد بالخوارج ما خرج عن وجه الحائط من نقش با
لجص والآجر وبنادر ونحو ذلك **قوله ره** وفي رواية يرجح في الخص بمعاقد قمطه وهي ما رواه
المشايخ الثلاثة عن منصور بن حازم صحيحا عن ابي عبد الله ع قال سألته عن خص بين دارين فذكر ان
عليا ع قضى به لصاحب الدار التي من قبله معاقد القمط وبذلك الخص بالخطبة وذكرها في الفقيه وفي
التهذيب وكما في مكان فذكر انه قضى ثم وما رواه في الفقيه عن عمرو بن شمر عن جابر عن ابي جعفر
ع عن علي ع انه قضى في رجلين اختصما في خص فقال ان الخص للذي اليه القمط وبذلك عمل الصادق وروي
عامة صرح بذلك كثير في الخلاف والغنية والتذكرة بل في ... ولو كان الحق يحتج عليه ببعض احد
ولنا لكن كثيرة تجره وخبر الغنية الثاني فقد حكي عليه كثير والشهيد في تدبره في موضعين ولكن
والروضة والمقداد والمحقق الثاني في تعليق النافع والمقدس الاردبيلي بالظاهر التذكرة وحكي عن ابي
الاجماع عليه وهو صريح الغنية والسرائر وفي المبسوط نسبته رواية اصحابنا والخلاف والنافع الترجيح
في المبسوط والمحقق في قضاء النافع وفخر الاسلام والصيمري وابو العباس في المهذب البارع والمقتصر
وقد نسب الاضراب فيها الخلاف الى المتأخرين كافة وهو غريب لان اساطينهم كابن ادريس والمحقق
في الشرائع والمختلف والشهيد ممن تقدم عليها ملزمون بالخبرين نعم لا ترجيح في التحرير وقد سمعت
حكاية الشهرة في ستة كتب وكيف كان لا اوصل للمناقشة في الخبرين من جهة السند ولا الدلالة
حيث قيل في قضاء النافع وغيره ان في خبر وضعفا والحاكم فيهما قضية في واقعة فلا يتعدى الى غيرها
وفيه ان الصحيح نقض الشوارد وبعيد ان يكون ما اشتمل عليه من قضايا الاعيان الا ان يدعي انه
ع عرفها واجرى الحكم بمقتضى ما علم لكن ظاهر السؤال والرواية ان الصادق ع وجد بجده ينقل قضاء
امير المؤمنين ع في الواقعة يقضيان بالعموم لكل واقعة والا لكان السائل مسكونا عن جوابه وفيه تأخير
البيان عن وقت الحاجة نعم لا ريب انها تخالف الاصل المذهب ويمكن تخصيصها بها لكان التخاوف
وقد يعمل بها فيما اذا اقتضت العادة كونه ووقوع وجه القماط الى جانب قرينة على ملكية الخص لكن
ع النص والفتوى مطلقان وقد يوافقان الاعتبار والصحيح لا نظر بان الظاهر ان من كانت
اليه المعاقد وقف في ملكه عنده نعم قد نقول بتخصيص الحكم بمورد كرواية من الخص دون غيره وان
حصلت فيه نحو معاقد القمط وشهدت العادة بكون ذلك قرينة على الملكية اذا قضى ذلك غلظه
ولا تخصيص به لا اصل ترجيح عليه حيث لا يقوم على ذلك دليل كما لو فيما نحن فيه على الحق وفاد

في النهاية

في النهاية قالوا القمط هو الحبل والخص هو الذي يكون في السواد بين الدور وليستفاد من الفقيه ايضا
ان الخص هو الحائط من القصب بين الدارين وهو لا وجه بالنص والفتوى وفي النهاية لا ترتيبه تغلا
عن الهروي ومجمع البحرين ان الخص البيت الذي يعمل من قصب هو الموافق للعرف وقد تقرانه بالقم
والقمط بالكسر **قوله ره** ولو تشهد البينة لاحدهما بالملك صار صاحب يد في الاس كما في الدروس
والمراد بالاس ان كان لا اساس كما في الحواشي وجامع المقاصد ومعناه انهما اذا اختلفا في الاس والجدار فاقام
احدهما بينة بالجدار فهو صاحب يد في الاس وكذا الشجرة مع المغرس لان كون الجدار حائلا بين الملكين
اما ان يحلى اشتراك اليد ولا اولا له على اشتراك اليد في الاس والمغرس فاذا ثبت الجدار لاحدهما اختص
به وان كان المراد بالاس لا اساس المستتر من الحائط كان ما خلا في شهادة البينة بكون الجدار له
كما في المبسوط وجامع المقاصد فلا معنى لجعله صاحب اليد به بالشهادة وقال الشهيد يمكن ذلك بان تشهد البينة
بذلك ما ظهر لانه استتر اسمه **قوله قدس ره** ويحكم لصاحب السفل بجدران البيت مع اليمين
ولصاحب العلو بجدران الغرفة كما في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك
والروضة ومجمع البرهان وفي المسالك انه المشهور وفي الروضة انه لا اشكال لان جدران البيت جزء منه وجدران
الغرفة جزء منها فيحكم بها لصاحب الجملة ولان الظاهر ان وضع اليد على البيت وضع على جدرانه وكذلك
الغرفة وعن ابي علي ان الجدران التي بينهما لان حاجتهما اليه واحدة بخلاف جدران الغرفة لانه لا تعلق
لصاحب البيت بها الا كونه موضوعا على ملكه وفي المختلف انه حسن وفي المسالك انه قوي جيد والاول
اجود واستشكل في التذكرة ولعله لما ... وكذلك الحال في سقف الغرفة يحكم بها لصاحبها كما في
التحرير والتذكرة والروضة **قوله قدس ره** اما السقف فان لم يمكن احداثه بعد بناء العلو كالازج الذي
لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده فهو لصاحب السفل ايضا لبنائه على الترصيف
كما في التذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة وظاهر لا اجر في انه ليس محل خلاف لان
الازج بناؤه يعقد فوق الجدران بالجص والآجر ولا ريب ان هذا النوع من البناء انما يعمل قبل امتداد الجدار
فيكفي لانه لا بد من اخراج بعض الاجزاء ونحوه عن سمت الجدار من قبل العقد ليكون حاملا للعقد
فيحصل الترصيف بين السقف والجدران وهو دخول الات البناء من كل منهما في الآخر وذلك دليل على
انه لصاحب السفل فان انعقاده بناء اقتضى كونه البادي **قوله قدس ره** وان كان بحيث يمكن احداثه
كجذوع ينقب له في وسط الجدار ويجعل البيت بيتين فهما مشتركان فيه فيحتمل التسوية لانه
ارض لصاحب العلو وسماء لصاحب السفل واختصاص الاول والثاني ايضا ويحتمل اختصاص الاول
به وهو صاحب العلو ويحتمل اختصاص الثاني به وهو صاحب السفل وتفريع الاحتمالات الثلاثة على
الثبت انهما غير صحيح قطعا وكيف كان فالاحتمالات الاولى احتمه المبسوط وقواه في التذكرة فالتقيا المبسوط انه
بكن لاحدهما بينة حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان حلفا كان بينهما نصفين وللاحوط الترجيح
ان يقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف وحكم له به وقال في الخلاف يقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف لصاحب
وحكم له وان قلنا انه يقسم بينهما نصفين كان جائزا او قوة فقد قال ايضا فيه بالتسوية وهو قضيته بقول

بالقرعة كما هو حق التعهد كما هو حق الخلاف في اول كلامه والمبسوط في آخره وبذا استحسن في شرائع واستدل
عليه في الخلاف باجماع الفرقة على ان كل مجهول فيه القرعة وهذا من الامر المشكل ويشكل بان مورد القرعة
المحل الذي لا يحتمل الاشتراك بينهما لتعارض الحق بل هو حق لاحدهما مشتبه وهنا يمكن كونه لهما كما يجوز
كونه لاحدهما يجوز كونه لهما معا لاستوائهما فيه كما عرفته وهو به في الكتابين والحاصل ان القول بالقرعة
مبني في القصد التي حررها في الكتابين ويعني قولنا ان القول بالتسوية فيقتضيه القول بالقرعة انهما
متساويان في اليد ولا مرجح لاحدهما على الآخر ولا يقولون بالتسوية كما في شرائع وغيرها والاحتمال الثاني
هو اختصاص صاحب العلو به حكي في السرائر والارشاد والمختلف والتحرير وجامع المقاصد وجمع كثير هنا وهو
المحكي عن ابي علي وفي التذكرة لا باس به وفي الروضة ليس ببعيد لان الغرفة لا تتحقق بدونه والبيت يتحقق
بدون السقف وهما متصادقان على ان هنا غرفة فلا بد من تحققها ولان تصرفه فيه اغلب من
تصرف الآخر والاحتمال الثالث لم نعرف قائلا به منا وانما هو لابي حنيفة قال لان السقف على ملك
صاحب السفل فكان القول قوله فيه كالابنية التي عليها احدهما وفيه ان مع الغارق لان
السرج لا ينتفع به غير صاحب العلو وبه وجد عليه والسقف هنا ينتفعان به معا وجهه في
الايضاح بان الهواء تابع للسفل لانه متوقف عليه ولم يرجح شيئا من الاقوال كولده وجهه في
جامع المقاصد بنحو ما احتج به [illegible] على البيت ولا تتحقق الا بعد والبيت لا يتم الا بالسقف
وفيه ان اقتضى ذلك انما [illegible] لم يثبت ما يقتضي باليد لصاحب السفل وصاحب العلو تحقق باليد
والتصرف قوله ولو تنازع صاحب بيوت السفل وصاحب العلو في عرصة فان كان المرقى
في صدر الخان تساويا في المسلك واختص الاسفل بالباقي كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة
ونحو الشرائع والتحرير والارشاد قال في الشرائع ولو تداعيا الصحن قضي منه بما يسلك فيه الى العلو بينهما
وما خرج عنه لصاحب السفل وهو معنى ما في الكتابة ووجهه ان صاحب العلو لا يفتقر سلوكه الا الى المرقى
من الصحن في قدر الممر كان له عليه يد ودونه باقي الصحن وصاحب السفل له ما ذكر في المرقى وينفرد بالباقي
فيكون قدر المسلك بينهما ونحوه قال الشيخ في المبسوط والحلي في التذكرة فذهبا الى ان السفل بينهما نصفين
قال في المبسوط ان كانت الدرجة التي يرتقى منها الى العلو الخان في صدر الصحن كان السفل بينهما نصفين
واحتمله في التذكرة لان صاحب العلو لا يكلف المرور على خط مستقيم ولا يمنع من وضع شيء فيها ولان
[illegible] فلا بد على الجميع في الجملة وجزم في التذكرة بان الاعلى مختص بقدر ما يسلكه لكونه من ضرورة
الانتفاع بالعرف وله عليه يد في جملة الصحن وهو الذي استظهره المولى الاردبيلي وصحن الخان بمثابة
السقف وهو آخر [illegible] المقابل للباب قوله ولو كان في الدهليز او في اول الباب [illegible] اول الباب
الى المرقى بينهما والباقي للاسفل كما صرح بالحكم المذكور فيما اذا كان في الدهليز في المبسوط والتذكرة والدروس
وجامع المقاصد والمسالك والروضة واما اذا كان في اول الباب ففي جامع المقاصد ان الاشتراك لا يتاتى اذ
المرقى في اول الباب ويمكن ان يقال لا بد من الباب والصعود الى المرقى فالاشتراك الى اول المرقى قوله
ولو خرج المرقى عن خطة الخان فالعرصة باجمعها للاسفل ولا تعلق لصاحب العلو فيها بحال كما في التذكرة

والدروس

والدروس والمسالك والروضة لانه لا يد له على شيء منها الا ان نقول في المسلك الى المرقى بالاشتراك [illegible]
بين الجميع ونحو ذلك ان الدرجة يحتمل انها يصعد بها الاعلى كما يهبط بها الاسفل قوله ويقضى بالدرجة
لصاحب العلو كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والقواعد وجامع المقاصد وجميع
التعليقات والدروس والمسالك والروضة لانها لانتفاعه والمعقود ما نصبت به اليها ولا كذلك صاحب
السفل والعقل يحكم بان الامر كذلك هو ضروري لا يختص وهنا آخر يختص بصاحب العلو وقد حكى في
التذكرة الاجماع بها اذا اختلفا في الخزانة قال الا انهم اتفقوا على ان الخزانة لصاحب بيوت السفل اذا كانت كالسقف
المتوسط بين الاعلى والاسفل اي فعلى تفصيله لقول بان السقف لصاحب العلو فانه يحكم هنا بالدرجة
للاعلى مطلقا سواء اختلفا في الخزانة ام اتفقا على انها للاسفل وعلى القول بالاشتراك في السقف فاذها
مع الاتفاق على الخزانة للاسفل تكون كالدرجة مشتركة بينهما كالسقف [illegible] مع الاختلاف فيها اي الخزانة
فالحكم فيها انها للاعلى وان صرح بان الجماعة اطلقوا بل اطلاق المبسوط كاد يلحق بالتصريح بعدم [illegible]
الاختلاف في الخزانة ولا تعلق له [illegible] فقد عرفت ان جماعة قالوا في السقف بالقرعة كالشهيد في التعهد وفي [illegible]
و[illegible] في الكتابين وجماعة قالوا فيه بالاشتراك وهؤلاء لا يجامعون اختصاص العلو بها والخزانة
مطلقا بل لا بد فيها من القرعة عند من ذهب اليها هناك كما انه لا بد من الحكم بالاشتراك كما قال به هناك
مع انهم اطلقوا هنا من غير [illegible] عهد ولعله مبني على ما [illegible] والمبسوط من [illegible] الا انه [illegible] على
ان الخزانة لصاحب السفل قال في اثنائه كلام لان الدرجة لا تعقد ببنائها الا للصعود عليها ولا تقصد
عملا في انه تعقد درجة وهنا في السقف فانه تقصد ببنائه ستر البيت دون عمل غرفة عليه [illegible] بعمل
غرفة دون ستر البيت فلا اذن لمن اي السقف بينهما انتهى كلامه يقضي بان الخزانة للاعلى ايضا وهو محتاج الى [illegible]
لما ستسمع او مبني على ان الدرجة كالحائط او كسقف السفل [illegible] احدهما [illegible] فيحكم بها للاعلى
وان كانت [illegible] للاسفل وليست كالسقف الذي هو محل الخلاف اي الذي يمكن [illegible] نعم لا بد
من التقييد في الدرجة بما اذا كانت معقودة فلو كانت [illegible] غير معقودة او كانت [illegible] محل الصعود
[illegible] للاعلى او [illegible] على ما يتم [illegible] كما [illegible] المرتفع
وغير محل الصعود ملك لصاحب السفل اذا كان في ملكه قوله وتساويا في الخزانة تحتها كما
في الشرائع والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك وفي الروضة انه قوي لانه لكل منهما شاهد بالملك
اذ الظاهر ان الدرج لصاحب العلو فيكون مكانه له لان الهواء تابع له وكذا الظاهر ان الخزانة [illegible] من بيوت
السفل وفي المبسوط ان الاقوى انها للاعلى كما تقدم عنه ما يدل عليه وفي الارشاد وجمع كثير انها للاسفل
لانها [illegible] بمكانه [illegible] عليها [illegible] وحكم في التعهد بالقرعة [illegible] واحتمل في التذكرة فيها
الاحتمالات الثلاثة الاشتراك واختصاص كل منهما بها ولا فرق فيها بين الصغيرة والكبيرة كما في جامع [illegible]
وهو قضية الاطلاق ولا عبرة بوضع الاسفل [illegible] كما في التذكرة والخزانة بالكسر كما ذكره
قال في [illegible] قوله كل ذلك مع عدم البينة عن جميع المسائل سوى [illegible] جعلنا [illegible] فيها [illegible] صاحب اليد
والتي رجحنا فيها [illegible] فان اليمين على صاحب اليد لانه المنكر قوله [illegible] والمسناة بين الملكين

كالحدّ لو كانا على مسافة بين يعرف احدهما وارض الآخر او بين ارجينا او بين ميزابها على الفتاوى كانت بينهما
ولهما حاجز بين ملكيهما كالحائط بين الملكين كما صرح به كله في تذكرة وبنحو ما في التحرير وقد وفق الله
سبحانه بمنّه وبركة صرحلنا محمد وآله صلى الله عليه وآله لاتمام هذا المجلد في اول شهر ربيع الاول
سنة الف ومائتين واحدى وعشرين سنة هجرية مع تشتت الاحوال واشتغال البال بما اتانا من الخارجي الملعون
في ارض نجد فانه صنع ما اخترع في الدين والباح دماء المسلمين وخرّب قبور الائمة المعصومين عليهم صلوات
رب العالمين فاغار سنة ست عشرة على مشهد الحسين عليه السلام وقتل الرجال والاطفال واخذ الاموال
وعاث في الحضرة المقدسة فخرب بنيانها وهدم اركانها ثم انه بعد ذلك استولى على مكة المشرفة والمدينة
المنورة وفعل بالبقيع ما فعل كما هدم قبة النبي صلى الله عليه وآله وفي السنة الحادية والعشرين في الليلة التاسعة من شهر
صفر قبل الصبح بساعة هجم علينا ونحن في غفلة حتى ان بعض اصحابه صعدوا السور وكادوا ان يأخذوا
البلد فظهرت لامير المؤمنين عليه السلام المعجزات الظاهرة والكرامات الباهرة والحمد لله اولا وآخرا
وظاهرا وباطنا وقد تم هذا الكتاب بيد مؤلفه الحقير الفقير الذي لم يكن لنفسه نفعا ولا ضرا ولا موتا ولا حياة قاسم
محمد ابن علي ابن قاسم المشهدي مولدا ومسكنا وعملنا الله ثم سنة